Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OEP4 T

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 3 1930

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen

(Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht)

Begründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim,** Frankfurt a. M.

Herausgegeben von

Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn,** Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Vierundzwanzigster Jahrgang

Berlin

Carl Heymanns Verlag

1915.

Printed in Germany

Digitized by Google

Gedruckt bei Julius Sittenfeld, Hofbuchdrucker, Berlin W. 8.

9/3/30

SEP 3 1930

Verlags-Archiv 5928.

Digitized by Google

A. Inhalts-Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

I. Gesetze. Verordnungen.

Verordnung des österreichischen Justizministers v. 28. Juni 1915. RGBl. Nr. 185 über den Einfluß der kriegerischen Ereignisse auf die rechtzeitige Durchführung des Ausgleichsverfahrens 225.

II. Abhandlungen.

Epstein, Dr. Markus, Der preußische Fiskus vor den österreichischen Gerichten 167.

Feil, Dr. jur. Fritz, Die Haftung der Banken und Bankiers bei Auskunftserteilung nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung 94, 114.

Görres, Rechtsanwalt und Notar Dr., Rechtsgeschäfte in sich 89.

Haun, Dr. Oskar Bankjustitiar, Kann auf Grund der Bekanntmachung vom 7. August 1914 für einen nach dem 31. Juli 1914 gegebenen Prolongationswechsel eine Zahlungsfrist gewährt werden 37.

Haymann, Dr. Oberlandesgerichtsrat, Haftung des Kontokurrentkunden einer Bank für den dieser durch unvorsichtigen Gebrauch seiner Unterschrift entstandenen Schaden 21.

Heckelmann, Rechtsanwalt Dr., Ein Weg zur Vermeidung des Konkurses bei einer in Liquidation befindlichen Genossenschaft m. b. H. 165.

Hermann, Dr. Fritz Gerichtsassessor, Formalismus im Urkundenprozeß 9.

Holfeld, Regierungsassessor Dr., Zur Frage der Berechnung des Sicherstellungsstempels 151.

Horn, Rechtsanwalt Dr. Richard, Ist der eingezahlte Teil des Aktienkapitals einer Aktiengesellschaft als Anlage- und Betriebskapital anzusehen und demgemäß nach dem Gewerbesteuergesetz steuerpflichtig 186.

Langenbach, Rechtsanwalt, Die Kostenbestimmungen in der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. Sept. 1915. 194.

Marcus, LGR. Geh. Justizrat, Aus der Praxis des Registergerichts 35, 83.

Marcuse, Rechtsanwalt Dr. Paul, Der Reservefonds in Kriegszeiten 61.

Mayr, Dr. Max Freiherr v., Rechtsgemeinschaft 156.

Peschke, Gerichtsassessor Dr., Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht 229.

Pollitzer, Dr. Franz, Die neue österreichische Konkursordnung nebst Ausgleichs- und Anfechtungsordnung 64, 101.

Salomon, Dr. phil. et jur. Max, Trennung von Vermögen und Einkommen bei der Verwaltung von nicht festverzinslichen Wertpapieren 189.

Schmitt, Dr. jur. Ad., Bedeutung der aus Proben einer Ware gewonnenen Analysenergebnisse, nach denen sich der Kaufpreis der Ware bestimmt 230.

Werneburg, Rechtsanwalt Dr., Der Krieg und die Seefrachtverträge 85.

— Das Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen Feuerversicherungsgesellschaften insbes. die Berechtigung zum Rücktritt von dem Versicherungsvertrage 136.

— Maschinenversicherung 190.

— Kuxkauf und Kuxpfandrecht 205.

Die Darlehenskassen des Reiches im Jahre 1914. 82.

III. Judikatur.

a) Reichsgericht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

(siehe auch HGB., Unl. Wettbewerb, KonkO., GmbHG.)

26. März 1914 II. ZivS. 669/13. BGB. 182, 184, 717. OffHG. Wirkt die Genehmigung der Abtretung der Mitgliedschaft eines Gesellschafters, die nach dem Gesellschaftsvertrage mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter zulässig ist, auf den Zeitpunkt der Abtretung zurück, insbesondere auch dann, wenn die Genehmigung erst nach dem Tode des Gesellschafters erteilt ist 12.

2. Okt. 1914 VII. ZivS. 152/14. BGB. § 138 Abs. 1. Keine Sittenwidrigkeit eines Vertrages, durch den jemand in der lauteren Absicht, einem befreundeten Kaufmann in einer nach seiner Ansicht vorübergehenden Verlegenheit zu helfen, diesem ein Darlehen gegen Sicherheitsübereignung eines erheblichen Teiles des Vermögens des Darlehensnehmers gewährt 13.

27. Okt. 1914 II. ZivS. 288/14. BGB. § 824, UnlWettbG. § 15. Kreditnachrede. Aufnahme eines früheren Schuldners in die schwarzen Listen der Berufsvereinigungen des Gläubigers. Zum Begriff der „Wahrheitswidrigkeit" der behaupteten Tatsache. Klage auf Unterlassung der wahrheitswidrigen Behauptung auch beim Mangel eines Verschuldens. Publikationsbefugnis 14.

30. Okt. 1914 II. ZivS. 305/14. Keine Leistungsklage eines von Geschäftsführung ausgeschlossenen offenen Gesellschafters gegen einen Schuldner 78.

3. Nov. 1914 II. ZivS. 335/14. § 326 BGB. Nachweis des Interesses, ohne Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen 76.

20. Nov. 1914 II. ZivS. 333/14. BGB. §§ 273, 326. Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes vor Ablauf der Nachfrist 76.

20. Nov. 1914 III. ZivS. 218/14. Bewußte Schädigung des Kreditnehmers durch plötzliche gegen die guten Sitten verstoßende Lösung des Kreditverhältnisses 77.

24. Nov. 1914 III. ZivS. 172/14. Spielgeschäfte an der Börse BGB. § 762. 76.

26. Jan. 1915 II. ZivS. 527/14. BGB. §§ 119, 138, 437, 459. Ein Vertrag ist nicht allein schon deshalb

Digitized by Google

sittenwidrig, weil er durch sittenwidrige Mittel zustande gebracht ist. Erwerb von G. m. b. H.-Anteilen nicht deshalb wegen Irrtums anfechtbar, weil der Erwerber sich über den Bestand und Umfang des Gesellschaftsvermögens insbes. über die der Gesellschaft Dritten gegenüber zustehenden Rechte geirrt hat 249.

23. Febr. 1915 II. ZivS. 498/14. BGB. § 824. Unl. Wettbew. § 1, 14, 15. Geht der auf diese Vorschriften gestützte Unterlassungsanspruch insbes. auch bei dessen Rechtshängigkeit mit dem Nachlaß auf die Erben über und kann er unter Lebenden mit dem Geschäft übertragen werden 249.

26. März 1915 II. ZivS. 19/15. BGB. § 242. Verkauf von Zuckerrübensamen. Mißernte. Verhältnismäßige Verteilung der Ernte auf sämtliche Käufer 121.

20. April 1915 III. ZivS. 472/14. BGB. § 278, 676. HGB. § 347. Haftung des Bankiers für den durch seine Angestellten beim Verkauf von Wertpapieren erteilten falschen Rat. Ausschluß der Haftung durch die Geschäftsbedingungen 218.

23. April 1915 III. ZivS. 548/14. §§ 254, 276, 676 BGB. § 347 HGB. Haftung des Bankiers für falsche Ratserteilung beim Verkauf von Wertpapieren. Zur Frage, ob der Bankier fahrlässig gehandelt hat. Annahme desselben, daß der Käufer über die in Betracht kommenden Verhältnisse unterrichtet sei. Mitschuld des Käufers an dem entstandenen Schaden 217.

7. Mai 1915 II. ZivS. 36/15. BGB. § 247. Die Vorschrift über Kündigungsbefugnis bei einem höheren Zinsfuß als 6% findet keine Anwendung auf den Fall, daß der Zinsberechtigte über einen festen Zinssatz von 6% hinaus nach einem vom Geschäftsergebnis abhängigen Anteil am Geschäftsgewinn des Verpflichteten haben soll 219.

7. Mai 1915 II. ZivS. 41/15. BGB. § 138 Abs. 1. Verstößt eine Vertragsbedingung, wonach der Verkäufer, der mangelhafte Ware liefert, nur verpflichtet ist, die Ware zurückzunehmen, aber von jeder Entschädigungs- oder Nachlieferungspflicht frei ist, gegen die guten Sitten? 220.

20. Mai 1915 II. ZivS. 83/15. BGB. § 133, 157. Abschluß eines Lieferungsvertrags unter der Klausel: Feuer, Stricke, Maschinenbeschädigung, Mobilmachung, Krieg sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten. Anwendung auf den heutigen Kriegszustand 163.

2. Juli 1915 II. ZivS. 128/15. BGB. § 126. Verkehrssitte in der Provinz Sachsen, wonach Rübenbauverträge zwischen Zuckerfabriken und Anbauern rechtswirksam nur schriftlich abgeschlossen werden 202.

9. Juli 1915 II. ZivS. 166/15. BGB. § 462. Verkauf eines Handelsgeschäftes. Minderung des Kaufpreises, weil der Reingewinn des letzten Jahres hinter dem zugesicherten zurückgeblieben ist 202.

9. Nov. 1915 II. ZivS. 250/15. BGB. § 138 Abs. 2. Berliner Viehmarkt. Wegen Sittenwidrigkeit ungültiges Abkommen der Berliner Viehkommissionäre, wonach sie den Kriegsausbrauch zu ihren Gunsten benutzt haben, um die bisher üblichen Zahlungsfristen gegenüber den Schlächtern herabzudrücken 247.

Handelsgesetzbuch.

9. Juli 1914 II. ZivS. 61/14. Bedeutung der aus Proben einer Ware gewonnenen Analysenergebnisse, nach denen sich der Kaufpreis der Ware bestimmt 230.

23. Okt. 1914 II ZivS. 148/14. HGB. § 218. Aufforderung zur Einzahlung der rückständigen Aktienbeträge. Einrede des einzelnen Aktionärs 78.

27. Okt. 1914 III. ZivS. 215/14. §§ 231, 246 HGB. Aktiengesellschaft. Der Aufsichtsrat darf nicht in die Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes eingreifen, insbesondere nicht mit den Angestellten besondere Abmachungen über ihr Vertragsverhältnis treffen 11.

3. Nov. 1914 II. ZivS. 325/15. HGB. §§ 246, 250. Aktiengesellschaft. Verhältnis der Befugnisse des Aufsichtsrates zu denen der Generalversammlung 78.

20. Nov. 1914 II. ZivS. 497/14. § 346 HGB. Bedeutung des Ausdruckes „Laut Typ" „Ungefähr laut Muster" 80.

24. Nov. 1914 II. ZivS. 358/14. § 342 HGB. Ein Abkommen (Vergleich) über die Art und Weise der Rückgewähr seiner Einlage, auf die der stille Gesellschafter einen gesetzlichen Anspruch hat, fällt nicht unter § 342 und ist daher nicht anfechtbar 57.

24. Nov. 1914 II. ZivS. 334/14. HGB. § 373. Zulässigkeit anderer Zahlungsbedingungen als der vertragsmäßigen bei der öffentlichen Versteigerung. Notwendigkeit des Verkaufes der nicht abgenommenen Waren in handelsüblichen Mengen 81.

8. Dez. 1914 III. ZivS. 299/14. § 54 HGB. § 808 BGB. Haftung der Banken für die von ihren Schalterbeamten abgegebenen Zusicherungen bei Pfand- und Darlehensgeschäften 56.

14. Dez. 1914 II. ZivS. 433/14. HGB. § 378. In den darin vorgesehenen Fällen finden auch die Gewährleistungsvorschriften Anwendung 123.

9. Jan. 1915 I. ZivS. 267/14. HGB. Allgemeine Seeversicherungsbedingungen von 1867. Versicherungsvertragsgesetz. Unwirksamkeit einer Seeversicherung wegen unrichtiger Angaben der Versicherungsnehmer beim Versicherungsvertrag 251.

19. Jan. 1915 II. ZivS. 416/14. Zurückweisung einer Ware eines Konnossementes wegen Nichteinhaltung der Verschiffungsfrist 80.

26. Jan. 1915 II. ZivS. 469/14. §§ 105, 109 HGB. Offene Handelsgesellschaft Der Eintritt eines neuen Gesellschafters an Stelle eines bisherigen bedarf nicht in jedem Falle eines neuen Gesellschaftsvertrages. Die Einwilligung hierzu kann schon im voraus im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage erteilt sein 58.

29. Jan. 1915 II. ZivS. 360/14. HGB. § 222 Abs. 4. Uebertragung von Namensaktien. Form 59.

29. Jan. 1915 II. ZivS. 432/14. HGB. §§ 222, 223. Uebertragung von Namensaktien. Bedeutung der Eintragung als Aktionär im Aktienbuch 59.

5. März 1915 II. ZivS. 612/14. HGB. §§ 215, 213 BGB. §§ 134, 139. Wirksamkeit einer sonst ordnungsmäßigen Aktienzeichnung wird durch die Unzulässigkeit einer bei ihr von dem Vorstand der Aktiengesellschaft übernommenen Zinsgarantie nicht berührt 121.

13. April 1915 II. ZivS. 590/14. § 354 HGB. Lagergeld für rechtmäßig zur Verfügung gestellte Ware. Höhe gleich dem Lagergeld beim Spediteur. Ortsüblichkeit und Angemessenheit des Betrages. Anspruch des § 354 kein Schadensersatzanspruch 122.

27. April 1915 II. ZivS. 599/14. HGB. § 25. GmbHG. § 4. Uebertriebener Formalismus bei Beurteilung der Frage, ob eine Firma fortgeführt oder nicht 123.

30. April 1915 II. ZivS. 39/15. 1) Aktiengesellschaft. Gehört der Aktienstempel zu den von den Gründern nach der Satzung übernommenen Gründungskosten? 2) Regelung des Vertragsverhältnisses abweichend von einem bestehenden Handelsbrauch 221.

14. Mai 1915 III. ZivS. 398/14. HGB. § 91, BGB. § 810. Recht des provisionsberechtigten Agenten auf Büchereinsicht 133.

18. Juni 1915 II. ZivS. 9/15. HGB. § 223. Verpflichtung des im Aktienbuch als Aktionär Eingetragenen zur Einzahlung auf die Aktie ohne Rücksicht auf Fehler und Mängel der Abtretung. Gründungsvertrag als Scheinvertrag. Keine Nichtigkeit der Aktiengesellschaft und keine Minderung der Einzahlungspflicht wegen Unerreichbarkeit des Gesellschaftszweckes 183.

25. Juni 1915 II. ZivS. 120/15 HGB. § 346, BGB. §§ 242, 326. Einen Handelsbrauch dahin, daß eine unmißverständliche Erklärung, die einen besonderen Inhalt hat, hiervon abweichend zu verstehen sei, kann es nicht geben. Kann die Berufung auf den Fristablauf des § 326 BGB. gegen die guten Sitten verstoßen? 203.

Digitized by Google

Gesetz betr. die G. m. b. H.

20. Okt. 1914 II. ZivS. 219/14. § 19 Abs. 2 GmbHG. Pfändung und Abtretung des Anspruches einer G. m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlagen. Aufrechnung 12.

27. Okt. 1914 III. ZivS. 127/14. §§ 13, 35 GmbHG. § 134 HGB. §§ 55, 59 BörsG. Die G. m. b. H. und der alleinige Inhaber aller Geschäftsanteile sind rechtlich zwei verschiedene selbständige Rechtspersönlichkeiten 12.

17. Nov. 1914 VII. ZivS. 381/14. G. m. b. H. Ungerechtfertigte Beanstandung des Wortes International in der Firma einer G. m. b. H. 54.

22. Dez. 1914 II. ZivS. 440/14. G. m. b. H. Bedeutung der Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, daß die Gesellschafter zu gleichen Teilen am Gewinn und Verlust teilnehmen sollen. Wird dadurch der eine Gesellschafter verpflichtet, im Falle der Liquidation der Gesellschafter dem anderen für einen Teil des Geschäftsverlustes aufzukommen? Abtretung 53.

2. Febr. 1915 II. ZivS. 396/14. GmbHG. § 13 Abs. 3. Haftung der Veräußerer von Geschäftsanteilen für rückständige Leistungen. Einforderung der Leistungen. Begriff der Rückständigkeit 55.

16. Febr. 1915 II. ZivS. 553/14. GmbHG. § 5. Allein maßgebend der Gesellschaftsvertrag hinsichtlich des Inhaltes einer Sacheinlage. Kein Rücktrittsrecht des Käufers eines Geschäftsanteils wegen Belastung desselben mit Einlagepflichten. Keine Irrtumsanfechtung des Kaufs eines Geschäftsanteils durch den Käufer wegen der irrtümlichen Annahme, daß die Einlage schon geleistet sei 224.

2. März 1915 II. ZivS. 471/14. GmbHG. § 5 Abs. 4, § 19 Abs. 2 und 3. Nichtigkeit eines mündlichen Uebernahmevertrages. Gänzlicher Ausschluß der Aufrechnung, selbst der vertragsmäßigen mit den Ansprüchen als solchem gegenüber dem Anspruch auf die Stammeinlage 124.

5. März 1915 II. ZivS. 565/14. GmbHG. § 15 Abs. 4. Dem Formzwang unterliegen nicht: Abreden über Unterbeteiligungen an einem Anteil; Abtretung einzelner Rechte an einem Anteil; Verpflichtungen zur Abtretung eines Anteils, die aus einem anderen Vertrage folgen 222.

12. März 1915 II. ZivS. 545/14. GmbHG. § 15 Abs. 1 und 5, § 53 Abs. 2. Ein Beschluß über eine im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehene Erschwerung der Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile bedarf der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter 124.

15. März 1915 IV. ZivS. 594/14. GmbHG. § 35. Gesamtvertretung durch mehrere Geschäftsführer. Handeln durch Genehmigung der anderen 162.

16. März 1915 II. ZivS. 600/14. GmbHG. 15 Abs. 4. Formlosigkeit des Garantieversprechens eines Gesellschafters, einem anderen Gesellschafter dessen Geschäftsanteil gegen Abtretung desselben auszuzahlen. Wegfall der Abtretung, nicht der Zahlungsverpflichtung beim Konkurse der Gesellschaft 222.

18. Mai 1915 II. ZivS. 63/15. GmbHG. § 19 Abs. 3. Eine nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommene Uebernahmeabrede kann später nicht nachgeholt werden. Selbst eine spätere vertragsmäßige Aufrechnung ist ausgeschlossen 224.

30. März 1915 II. ZivS. 595/14. GmbHG. § 16 Abs. 1. Der Erwerber eines bestehenden Geschäftsanteils kann gegenüber dem Einzahlungsverlangen der Gesellschaft sich auf Mängel des Erwerbsgeschäftes insbesondere auf die Anfechtung desselben wegen arglistiger Täuschung durch den Veräußerer berufen 223.

20. April 1915 II. ZivS. 551/14. GmbHG. § 38. Der Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers hebt nicht ohne weiteres den mit ihm geschlossenen Dienstvertrag auf. Vorzeitige Kündigung dieses Dienstverhältnisses durch die Gesellschaft aus wichtigem Grunde. Berücksichtigung der nach der Abberufung eingetretenen Entlassungsgründe 125.

27. April 1915 II. ZivS. 24/15. GmbHG. § 17 Abs. 2. Abtretung von Teilen des Anteils des Geschäftsführers einer G. m. b. H. Genehmigung der Abtretung durch den Geschäftsführer selbst 157.

Börsengesetz.

14. Mai 1915 III. ZivS. 496/14. BörsG. §§ 50, 58. Börsentermingeschäfte. Abweichung von den amtlichen Geschäftsbedingungen und Differenzeinwand 158.

14. Mai 1915 III. ZivS. 502/14. BörsG. §§ 50, 58. Hamburger amtliche Geschäftsbedingungen für den Börsenterminhandel in Kaffee, Zucker und Kupfer. Hamburger Schlußnotenbedingungen für solche Geschäfte 158, 160.

4. Juni 1915 III. ZivS. BörsG. § 54. Bestellung des jeweiligen Guthabens oder des jeweiligen Barguthabens; keine Sicherheitsbestellung i. Sinne § 54: 182.

18. Juni 1915 VII. ZivS. 14/15. BörsG. §§ 50, 58. Börsenterminggeschäfte. Abweichung von den Börsenbedingungen; Differenzeinwand. Hamburger amtliche Geschäftsbedingungen. Börsenterminhandel in Kupfer 180.

Wechselordnung.

6. Nov. 1914 II. ZivS. 187/14. Wechselrecht. Einwand der Akzeptantin einer offenen Handelsgesellschaft, daß der klagende Wechselgläubiger sie geschädigt habe, indem er die Akzepte, wissend, daß sie von einem vertretungsberechtigten Teilhaber der Gesellschaft unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht gezeichnet seien, dennoch erworben habe Begriff der Schädigung 81.

15. Jan. 1915 II. ZivS. 529/14. Wechselrecht. Gefälligkeitswechsel 108.

23. Febr. 1915 II. ZivS. 289/14. Wechselrecht. Hingabe eines Wechsels mit ausgefülltem Giro an den Indossatar zur Einziehung und Diskontierung für Rechnung des Indossanten ist nicht notwendig Eigentumsübertragung, sondern kann auch zur Legitimation des Indossatars erfolgen. Das gilt stets bei Blankogiro. Bösgläubigkeit des Wechselerwerbers, wenn er wußte, daß der Veräußerer nur Fiduziar ist 250.

1. Juni 1915 II. ZivS. 118/15. Gefälligkeitsakzept. Bei einem solchen ist der Wechselnehmer gegenüber dem Akzeptanten verpflichtet, für rechtzeitige Einlösung zu sorgen. Schadensersatzpflicht bei Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit 162.

15. Juni 1915 II. ZivS. 61/15. BGB. § 812, WO. § 36. Steht dem Wechselinhaber, wenn ein ihn legitimierendes Giro versehentlich durchstrichen und er deshalb mit seiner Wechselklage rechtskräftig abgewiesen ist, ein Bereicherungsanspruch gegen Aussteller und Akzeptanten zu 204.

Unlauterer Wettbewerb.

12. Nov. 1914 II. ZivS 345/14. Unbefugter Gebrauch eines Namens als Defensivzeichen. § 12 BGB., § 12 UnlWettbewG. 75.

30. März 1915 II. ZivS. 589/14. UnlWettbewG. § 1, 2. Klage auf Unterlassung der Aufstellung und Verbreitung der Behauptung, daß die beklagte Aktiengesellschaft „trustfrei" sei 126.

Konkursordnung.

29. Juni 1915 II. ZivS. 111/15. BGB. § 119, KO. § 17. Anfechtung seiner Erklärung, daß er Erfüllung eines Lieferungsvertrags verlange, durch den Konkursverwalter wegen Irrtums. Kann der Konkursverwalter die Ausübung seiner Befugnis, aus § 17 KO. Erfüllung zu verlangen, Anderen insbesondere den Handlungsbevollmächtigten des zur Konkursmasse gehörigen Handelsgeschäftes übertragen? 201.

Genossenschaftsgesetz.

19. Febr. 1915 II. ZivS. 319/14. GenG. § 51. Kreditgenossenschaften. Ist der Beschluß einer Kreditgenossen-

schaft, durch den die Geschäftsanteile von bisher 500 M. auf 2500 M. und die Haftsumme von bisher 1000 M. auf 5000 M. erhöht wird, wegen Widerstreites mit dem Wesen einer Genossenschaft m. b. H. und wegen der Höhe der neu festgesetzten Beträge unheilbar nichtig, so daß es einer Anfechtung des Beschlusses durch den einzelnen Genossen nicht mehr bedarf? 248.

Pariser Konvention.

26. Okt. 1914 I. ZivS. 83/14. Pariser Konvention über den gewerblichen Rechtsschutz vom 20. März 1883. Kann auf Grund dieser Konvention den Angehörigen eines jetzt mit Deutschland im Kriege befindlichen Staates die Priorität eines Patentes nach Maßgabe der ausländischen Patentanmeldung zuerkannt werden? 1.

Reichsstempelgesetz.

(Wegen Grundstücksstempel siehe auch Landesstempelgesetz.)

2. Jan. 1914 I. StrS. 48/14. Auflassungsstempel als vorenthaltene Abgabe 42.
5. Jan. 1914 VII. ZivS. 392/14. Fahrkartensteuer. Stempel von Fahrkarten im inländischen Dampfschiffsverkehr. Befreiungsvorschrift. Hin- und Rückfahrkarten 112.
29. Jan. 1914 VII. ZivS. 424/14. TNr. 11a. Bedingter Kauf des Kaufvermittlers, Grundstücksparzellanten 112.
9. März 1914 VII. ZivS. 476/14. § 7 RStG. Reichsstempel bei Errichtung von G. m. b. H. Gründung einer neuen G. m. b. H. nach Inkrafttreten des neuen RStG. 109.
27. März 1914 IV. StrS. 947/14. Begriff der steuerfreien Probefahrt 41.
Verbotene Ingebrauchnahme 42.
21. April 1914 IV. StrS. 1181/14. Vorlegung eines Vertrages bei Auflassung 42.
30. April 1914 III. StrS. 1434/14. Hinterziehungsstrafe und Ordnungsstrafe beim Auflassungsstempel 42, 43.
18. Juni 1914 I. StrS. 256/14. Verbot der Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeuges und Lösung der Erlaubniskarte. Wann macht die Aufnahme von Personen auf Lastkraftwagen diese zu Kraftwagen, die der Personenbeförderung dienen? 40, 48.
21. Juni 1914 VII. ZivS. 123/14. TNr. 4a RStG. Anschaffungsstempel. Wertfestsetzung. Wert der Gegenleistung z. Zt. des Geschäftsabschlusses 179.
25. Juni 1914 I. StrS. 275/14, Bedeutung der Parteiangaben für Wertermittelung beim Auflassungsstempel 42.
30. Juni 1914 VII. ZivS. 231/14. § 105 RStG. Ausschluß der landesgesetzlichen Stempelsteuer auf Versicherungsurkunden. Abkommenversteuerung für vor dem 1. Oktober 1913 beurkundeten Versicherungsverträge in Elsaß-Lothringen 43.
6. Juli 1914 I. StrS. 279/14. § 100 RStG. Vorlegung von Quittungen durch Kassen, Firmen ꝛc. 43.
— Grenzen der Quittungsstempelpflicht 48.
24. Sept. 1914 VII. ZivS. 159/14. Gründungskosten und Aktienstempel 44, 46.
29. Sept. 1914 VII. ZivS. 180/14. Gründungskosten und Aktienstempel 45, 46.
6. Okt. 1914 VII. ZivS. 127/14. Begriff der für den Handelsverkehr bestimmten Schuldverschreibungen. Mangel der Orderklausel bei Namenpapieren 45.
16. Okt. 1914 VII. ZivS. 212/14. Emissionsstempel. Der Preis, den eine die neuen Aktien für eigene Rechnung übernehmende Vereinigung bei deren Verkauf erzielt, kann bei der Berechnung des Ausgabestempels nicht berücksichtigt werden 44.
27. Okt. 1914 VII. ZivS. 158/14. Kürzung der Abgabe für neue Quittungsbogen, wenn in einzelnen der vorhergehenden zehn Jahre ein Gewinnanteil nicht bezahlt ist 38.
— Stempelpflicht der Aktiengesellschaften, die keine Gewinnanteilscheine ausgeben 40.
13. Nov. 1914 VII. ZivS. 389/14. Voraussetzung der Kürzung der Abgabe für Quittungsbogen 39.
— Rechtsweg, Aufrechnung. Zulässigkeit der Aufrechnung des Fiskus gegen zurückgeforderte Stempelbeträge mit anderen Stempelforderungen 43.
— Quittungsbogen für Vorzugsaktien mit Nachbezugsrecht 46.
30. Nov. 1914 III. StrS. 780/14. Steuerpflichtige Veranlassung der Aufnahme einer Urkunde § 83a RStG. Kauf eines Geschäftsgrundstückes durch einen Vater für seinen Sohn 42.
— Zeitpunkt der Abgabe der unrichtigen Erklärungen. Abgabe gegenüber einem Notar 42.
4. Dez. 1914 VII. ZivS. 410/14. Charte-Partieen sind nicht reichsstempelpflichtig 46.
19. Dez. 1914 III. StrS. 1014/14. Hinterziehungsabsicht im Reichsstempelgesetz 154.
21. Dez. 1914 III. StrS. 721/14. Anstiftung zu einer unter Ordnungsstrafe stehenden Versehlung nach dem Reichsstempelgesetz 156.
25. Jan. 1915 III. StrS. 980/14. § 95 RStG. Ordnungsstrafe. Auflassungsbevollmächtigter. Verfällt dieser der Ordnungsstrafe auch dann, wenn er die unrichtige Preisfestsetzung in der von ihm vorgelegten Vertragsurkunde ohne Verschulden irrtümlich für richtig gehalten hat 111.
9. Febr. 1915 VII. ZivS. 427/14. Einbringen von Wertpapieren in eine Aktiengesellschaft. Doppelter Anschaffungsstempel für Einbringen der Wertpapiere und Ausreichen der neuen Aktien 178.
12. Febr. 1915 IV. StrS. 1219/14. § 83 RStG. Verpflichtung zur Stempelentrichtung. Veranlassen der Aufnahme von Urkunden. Teilnahme am Rechtsgeschäft. Grundstücksstempel ein Urkundenstempel. Privatschriftliche Umschreibungsantrag. Strafe bei Berichtigung unrichtiger Angaben 110.
5. März 1915 IV. StrS. 54/15. Unrichtige Wertangabe bei Auflassungen und Umschreibungsanträgen. Kaufpreis. Wert des Grundstücks. Leistung an Erfüllungsstatt auf den Kaufpreis 110, 113.
5. März 1915 VII. ZivS. 17/15. TNr. 11a. Rohrleitungen eines Gaswerkes als Grundstücksbestandteile 113.
23. März 1915 VII. ZivS. 463/14. Auflassungsstempel bei Veräußerungen für Rechnung eines Bevollmächtigten trotz Vorlegung der Veräußerungsurkunde 114.
26. März 1915 VII. ZivS. 3/15. Freiheit vom Reichsgrundstücksstempel bei freiwilligen Veräußerungen zu Enteignungszwecken 199.
19. April 1915 I. StrS. 1108/14. Grundstücksstempel des Reichsstempelgesetzes ein Urkundenstempel, der sich nach dem Urkundeninhalt richtet, auch wenn die in der Urkunde angegebene Gegenleistung der wirklich verabredeten nicht entspricht 196, 200, 201.
— Auflassungsstempel bei Tauschverträgen. Hinterziehungs- und Ordnungsstrafe 173.
30. April 1915 VII. ZivS. 33/15. Lotteriestempel. Lose bei einer Schaustellung. Gewinnmöglichkeit und Zufall bei einer Lotterie. Stempelpflicht nicht genehmigter Lotterien 179.
4. Mai 1915 VII. ZivS. 428/14. Verpflichtung des Erwerbers von Aktien, früher ausgegebene Genußscheine unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Stempelberechnung nach der Gegenleistung. Bedeutungslos, ob Gegenleistung in das Vermögen der Gesellschaft oder eines Dritten fließen soll 176.
4. Mai 1915 VII. ZivS. 7/15. Reichsgrundstücksstempel von der Uebertragung der Rechte aus bindenden Grundstücksangeboten 196, 198.
7. Mai 1915 VII. ZivS. 32/15 31/15. Uebernahme der Aktienstempelkosten beim Emissionsstempel 177.
11. Mai 1915 VII. ZivS. 4/15. Reichsstempel vom Antrag auf Umschreibung von Gesellschaftseigentum auf einen Gesellschafter. Auseinandersetzung bei einer offenen Handelsgesellschaft 200.

1. Juni 1915 VII. ZivS. 66/15. § 56 RStG. Kraftfahrzeuge. „Dient" ein Lastkraftfahrzeug der Personenbeförderung, wenn nur in vereinzelten Fällen und gelegentlich auch Personen mitgenommen werden, wenn in einem Einzelfall unter besonderen Umständen das Lastfahrzeug nur zur Personenbeförderung verwendet wird 170, 196.
4. Juni 1915 VII. ZivS. 70/15. Kaufpreis beim Reichsgrundstücksstempel. Hinzurechnung des dem Verkäufer verbleibenden Tilgungsguthabens einer Pfandbriefhypothek 197.
4. Juni 1915 IV. StrS. 31/15. Rechtswirksame Beurkundung beim Grundstücksreichsstempel. Ersichtlichkeit der Unwirksamkeit aus der Urkunde. Maßgebend der Wert der Gegenleistung 171, 173, 196.
22. Juni 1915 VII. ZivS. 123/15. Apothekerprivilegium und Reichsgrundstücksstempel 196.
25. Juni 1915 VII. ZivS. 82/15. Emissionsstempel. Berechnung an sich nach dem Wert der Gegenleistung. Bestimmung nach dem Wert der ausgegebenen Aktien statt durch Schätzung der Gegenleistung 175.
6. Juli 1915 VII. ZivS. 109/15. RStG. TarifNr. 7. Fahrkartenstempel. Dampfschiffsdoppelscheine für Hin- und Rückfahrt. Doppelfahrkarten Dutzendblocks 195.

Landesstempelgesetz.

(Wegen Grundstücksstempel siehe auch Reichsstempelgesetz).

18. Febr. 1913 VII. ZivS. 482/12. Einforderung von Nachschüssen bei G. m. b. H. 28.
21. April 1914 VII. ZivS. 14/14. Bestandteile eines Rechtsgeschäftes. Vertragsstrafe, Polenklausel 24.
— Die mit einer Vertragsstrafe verbundene Polenklausel als Teil der „Gegenleistung" bei einem Grundstückskauf 30.
8. Mai 1914 58/14. Uebertragung der Rechte aus Angebotsverträgen 30.
18. Mai 1914 VII. ZivS. 447/14. Geldstrafen. Ordnungsstrafen. Hinterziehungsabsicht, Beweislast. Vorlegung einer Urkunde bei Auflassung durch Bevollmächtigte 26.
22. Mai 1914 VII. ZivS. 63/14. Befreiung vom Auflassungsstempel bei Vorlegung einer Urkunde 27.
13. Juni 1915 VII. ZivS. 188/14. Verzicht auf die Konzession beim Verkauf eines Straßenbahnunternehmens als Teil der Vertragsleistung kein besonderer Vertrag 35.
12. Juni 1914 VII. ZivS. 96/14. Verpachtung eines Cafés 32.
19. Juni 1914 VII. ZivS. 116/14. Wildschadenhaftung in einem Jagdpachtvertrag 24, 34, 35.
26. Juni 1914 VII. ZivS. 128/14. Versteuerung einer Urkunde als Nebenausfertigung nur dann, wenn das Vorhandensein einer versteuerten Hauptausfertigung nachgewiesen ist. Anwendung bei Notariatsurkunden 24.
— Haftung des Inhabers einer Urkunde für den Stempel 25.
— Stempelfreiheit der ersten Ausfertigung 24.
26. Juni 1914 VII. ZivS. 134/14. Rechtsweg, Vergleich. Bindender Vergleich, wenn Oberzolldirektion nach Klageerhebung den eingezogenen Stempel zurückzahlt und Kläger Klage zurücknimmt? 26.
26. Juni 1914 VII. ZivS. 134/14. Genehmigung zur Errichtung genehmigungspflichtiger Anlagen 27.
13. Juli 1914 VII. ZivS. 188/14. Bahneinheit als unbewegliche Sache 28.
— Konzessionsverzicht beim Verkauf eines Straßenbahnunternehmens 35.
18. Sept. 1914 VII. ZivS. 165/14. Persönliche Stempelbefreiung. Verhältnis zwischen Stempelfreiheit und Stempelpflicht, wenn öffentliche Feuerversicherungsanstalten, denen für den ganzen Geschäftsbetrieb der Immobiliarversicherung einschließlich der Innenverwaltung Stempelfreiheit zusteht, ihren Geschäftsbetrieb auf die Mobiliarversicherung ausdehnen und nun an sich stempelpflichtige Geschäfte (Kauf, Miete) für ihren Gesamtbetrieb abschließen 22.
9. Okt. 1914 VII. ZivS. 204/14. Stempelpflicht von Gmb.-H.-Nachschüssen 28.
16. Okt. 1914 VII. ZivS. 147/14. Verkauf von Sachmengen durch Verkaufssyndikate keine Stempelfreiheit 31.
27. Okt. 1914 VII. ZivS. 246/14. Schiffe als bewegliche Sachen 29.
27. Okt. 1914 VII. ZivS. 246/14. Uebertragung der Rechte aus Angebotsverträgen 30.
30. Okt. 1914 VII. ZivS. 241/14. Abschluß stempelpflichtiger Geschäfte durch öffentliche Feuerversicherungsanstalten, die Stempelfreiheit bei Immobiliarversicherung genießen, vgl. Urteil v. 18. Sept. 1914 165/14. 23.
30. Okt. 1914 VII. ZivS. 240/14. Verpflichtungserklärung des Darlehensnehmers, das Darlehen zurückzuzahlen, eine selbständige Schuldverschreibung. Kein Bestandteil eines nach Tarifstelle 71 zu versteuernden Darlehensvorvertrages 25, 34, 35.
6. Nov. 1914 VII. ZivS. 242/14. Dampfmaschinen, Dampfkessel. Leitungsnetz eines Elektrizitätswerkes als beweglich 29.
17. Nov. 1914 VII. ZivS. 282/14. Inhalt der Urkunde für die Stempelpflicht maßgebend. Keine Anwendung dieses Grundsatzes bei Anwendung der Befreiungsvorschriften Abs. 10 Nr. 3 Tarifstelle 32. Objektive Feststellung der Voraussetzungen genügt 22.
10. Nov. 1914 VII. ZivS. 217/14. Verpachtung oder Vermietung eines Theaters 32.
10. Nov. 1914 VII. ZivS. 267/14. Elektrische Kraft als Gegenstand eines Kaufvertrages 29, 35.
deswegen als Menge von Sachen 31.
20. Nov. 1914 VII. ZivS. 281/14. Verpachtung oder Vermietung eines Sanatoriums 33, 34, 35.
— Nebenverträge in einem solchen Vertrag 34, 35.
20. Nov. 1914 VII. ZivS. 281/14. Für mehrere Nebenverträge nur einmal der allgemeine Vertragsstempel 34.
1. Dez. 1914 VII. ZivS. 252/14. Tarifst. 25 LStG. Stempelsteuerpflicht der inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften bei Kapitalerhöhungen. Berechnung des Stempels 154.
4. Dez. 1914 VII. ZivS. 410/14. Charter-Partieen unterliegen nicht dem Reichsstempel, sondern dem Allgemeinen Vertragslandesstempel 34.
15. Dez. 1914 VII. ZivS. 406/14. Uebernahme des Wildschadenersatzes als ausbedungene Leistung 33, 35.

Reichserbschaftssteuergesetz.

20. Jan. 1914 VII. ZivS. 402/14. § 61 REStG. Uebergangsvorschrift. Steuerpflicht des vor dem Inkrafttreten des REStG. begründeten Erwerbes nach den bisherigen Gesetzen 52.
9. Juni 1914 VII. ZivS. 109/14. Haftung des Erben für die Erbschaftssteuer vor dem Vermächtnis eines Schulderlasses 52.
7. Juli 1914 VII. ZivS. 130/14. § 55 Abs. 3 REStG. Begriff der Schenkung 52.
29. Sept. 1914 VII. ZivS. 189/14. § 11 Nr. 5 REStG. Steuerfreiheit von Familienstiftungen 50.
13. Okt. 1914 VII. ZivS. 107/14. § 55 Abs. 3 REStG. Ist Schenkungssteuer zu erheben, wenn einer nach dem Inkrafttreten des REStG. rechtsfähig erworbenen Stiftung das Vermögen überwiesen wird, das vor dem Inkrafttreten des Gesetzes der damals schon bestehenden, aber nicht rechtsfähigen Stiftung gewidmet worden war? 52.
3. Nov. 1914 VII. ZivS. 262/14. § 6 Abs. 3 REStG. Nichterhebung der Erbschaftssteuer von Anfall inländischen Vermögens eines ausländischen Erblassers an einen inländischen Erwerber, so weit im umgekehrten Falle im Heimatsstaat des Erblassers Erbschaftssteuer nicht erhoben wird 49.
8. Dez. 1914 VII. ZivS. 308/14. Berechnung der Schenkungssteuer bei einer Stiftung, wenn ihr der Stifter in der Stiftungsurkunde ein Stammkapital und außerdem jährliche laufende Beträge zugewiesen hat 51.

Digitized by Google

b) Ausländische Gerichte.

Entscheidung des österreich. Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Sept. 1915 betr. Einkommenbesteuerung des Bezugsrechtes auf junge Aktien 231.

Entsch. des k. k. Oberlandesgerichts Wien v. 12. Okt. 1915. Oesterr. Gesetz betr. die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen vom 24. April 1874. Verschiebung der Stellung der Prioritätenbesitzer zueinander und zu den Aktionären. Sanierung der k. k. privileg. Südbahngesellschaft 232.

Urteil des k. k. Obersten Gerichtshofes vom 24. Nov. 1915 betr. Sanierung der österr. privilegierten Südbahngesellschaft 240.

IV. Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XXXV. Beschwerde statt Einspruch im Ordnungsstrafverfahren 2.

XXXVI. Das Beschwerderecht nichtrechtsfähiger Vereine in Handelssachen, insbesondere gegen die Aussetzungsverfügung 7.

XXXVII. Umfang der Entscheidungspflicht des Beschwerdegerichts im Offiziallöschungsverfahren des Registergerichts 143.

XXXVIII. Geschäftsunfähigkeit des Registerrichters in ihrer Einwirkung auf die Wirksamkeit der Eintragungen 146.

XXXIX. Die örtliche Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen 148.

XL. Kammer für Handelssachen und Zivilkammer als Beschwerdegericht 210.

XLI. Die Einheitlichkeit des Amtsgerichts in ihrer Einwirkung auf die Bearbeitung von Handelssachen 215.

V. Aus der Praxis des Registergerichts.

KamG. 23. Juli 1914. 1a X 848/14. Auf das Offiziallöschungsverfahren von Eintragungen in das Genossenschaftsregister finden nicht die §§ 142, 143 FGG., sondern nur § 147 FGG. Anwendung 35.

Die Prokurenbestellung und deren subjektive Voraussetzungen 83, 120.

Literatur.

a) Besprechungen.

Eger, Dr. Georg, Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Verlag Dr. Walter Rotschild, Berlin 1914. 16.

Rintelen, Prof. Dr. Max in Prag, Untersuchungen über die Entwickelung des Handelsregisters. Stuttgart 1914. Ferdinand Enke 19.

Wunsch, Dr., Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1905/3. Juli 1913. 2. Aufl. Berlin 1915. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 4 M. 59.

Reichel, Hans Professor, Zürich. Die Mäklerprovision. München 1913. Beck 117.

Hettner, Alfred Dr. Prof., Englands Weltherrschaft und der Krieg. Leipzig 1915. Teubner 130.

Internationale Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik. Leipzig, Teubner 130.

Liszt, Franz v. Dr. Prof., Das Völkerrecht. 10. Aufl. Berlin 1915. Springer 131.

Meyer, Bernhard Dr. Justizrat, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung. München 1915. Schweitzer 131.

Levy, Ludwig Dr., Der Kauf zur Probe. Berlin 1915. J. Guttentag 131.

Frankl, E., Prof. Dr., Die neuen österreichischen Konkursgesetze. Stuttgart 1915. Enke 131.

Mosse, A. Dr. Geh. Justizat, Handelsgesetzbuch (früher von Litthauer) 15. Aufl. Berlin 1915. Guttentag 131.

Szczecny, Viktor, Die Kriegsgesetze und Verordnungen über die Höchstpreise, Sicherstellung der Volksernährung, der Rohstoffe, Metalle u. s. w. Stuttgart 1915. J. Heß 131.

Wassermann, Dr. R. und **Erlanger**, L. Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhaltes. 2. Aufl. München 1915. Schweitzer Verlag 131.

Weber, Adolf Prof. Dr., Depositenbanken und Spekulationsbanken. Ein Vergleich deutschen und englischen Bankwesens. 2. Aufl. Duncker & Humblot. München Leipzig 1915. 132.

Reichel, Hans, Dr. jur. et phil., Professor in Zürich. Gesetz und Richterspruch zur Orientierung über Rechtsquellen und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart. Zürich, Orell Füßli 155 S. 226.

b) Eingänge 36, 83.

B. Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten).

A

Abkommenversteuerung für Versicherungen in Elsaß-Lothringen 43.

Abschrift, Bedeutung von A. im Urkundenprozeß 9.

Absonderungsrecht im österreichischen Konkurs 103.

Abtretung des Anspruches einer G. m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlagen 12.

— Genehmigung der A. der Mitgliedschaft bei einer offenen Handelsgesellschaft 12.

— von Rechten aus Offertverträgen 30.

— von GmbH-Anteilen 53, 54.

— Haftung bei A. eines Geschäftsanteils einer G. m. b. H. für rückständige Leistungen 55.

— des Auseinandersetzungsguthabens einer Genossenschaft 166.

— einzelner Rechte am Anteil einer G. m. b. H. 222.

— Verpflichtung zur A. eines Anteils 222.

— Garantieversprechen, einem Gesellschafter dessen Anteil gegen A. auszuzahlen 222.

— Wegfall der A. beim Konkurs der G. m. b. H. 222.

Agent, Recht des provisionsberechtigten A. auf Bücher-einsicht 133.

Aktie, Uebertragung von Namensaktien 59.

— Bedeutung der Eintragung als Aktionär im Aktienbuch bei Uebertragung einer Namensaktie 59.

Digitized by Google

— Ermächtigung einzelner Mitglieder des Vorstandes einer A. zu bestimmten Geschäften als Kontrahieren mit sich 91.
Aktien, Berechnung des Aktienstempels nach dem Wert der jungen Aktien 175.
— Verpflichtung des Erwerbers junger A., früher ausgegebene Genußscheine der Gesellschaft zwecks Vernichtung unentgeltlich zur Verfügung zu stellen 176.
— Bedeutungslos, ob Gegenleistung in das Vermögen der Gesellschaft oder eines Dritten fließt 176, 177.
— Einkommenbesteuerung des Bezugsrechts auf junge A. 231.
Aktiengesellschaft, Kein Eingreifen des Aufsichtsrates in die Befugnisse des Vorstandes 11.
— Gründungsvertrag einer A. als den Auflassungsstempel ausschließende Urkunde 27.
— Kürzung der Abgabe für Gewinnanteilsscheinbogen 38, 39.
— die keine Gewinnanteilsscheine ausgeben 40.
— Stempelpflicht der Gewinnanteilsscheine für Aktien mit Nachbezugsrecht 46.
— Emissionsstempel für Aktien. Kaufpreis von Aktien 44.
— Errichtungskosten bei Stempelberechnung 44, 45.
— Emissionskosten beim Anschaffungsstempel bei Aktienausgabe 46.
— Reservefonds in Kriegszeiten 61.
— Verwendung des Reingewinns bei A. 61.
— Reservefonds auf Grund Generalversammlungs- oder Vorstands- oder Aufsichtsratbeschlusses 62.
— Verwendung von Spezialreservefonds 63.
— Aufforderung zur Einzahlung rückständiger Aktienbeträge 78.
— Verhältnis der Befugnisse des Aufsichtsrates zur Generalversammlung. Vorstandsbestellung 78 ff.
— Verpflichtung des im Aktienbuch als Aktionär Eingetragenen zur Einzahlung auf die Aktie. Einwendung, daß Gründungsvertrag ein Scheinvertrag sei 183.
— Keine Nichtigkeit einer A. oder Minderung der Einzahlungspflicht wegen Unerreichbarkeit des Gesellschaftszweckes 183.
— Nicht eingezahlter Teil des Aktienkapitals gewerbesteuerpflichtig 186.
— Aktienstempel als Gründungskosten 221.
— Regelung des Vertragsverhältnisses abweichend von einem bestehenden Handelsbrauch 221.
Aktienzeichnung, Wirksamkeit einer A. bei Unzulässigkeit einer Zinsgarantie 121.
Amortisationsguthaben eines Pfandbriefinstitutes beim Kaufpreis 197.
Amtsgericht, Beschwerde statt Einspruch im Ordnungsstrafverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2 ff.
— Behandlung der Beschwerde als Einspruch 4.
— Prüfung der Einhaltung der Einspruchsfrist 5.
— Keine Behandlung der Beschwerde als Einspruch, wenn Beschwerde besonders geltend gemacht wird 5.
— Beschwerderecht nichtrechtsfähiger Vereine in Handelssachen, insbesondere gegen Aussetzungsverfügung 7.
— Einheitlichkeit des A. in seiner Einwirkung auf die Bearbeitung der Handelssachen 215.
Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in sich. Heilung des Mangels 93.
Anfechtung, keine A. eines Vergleichs über Rückgewähr der Einlage eines stillen Gesellschafters 57.
— der Erklärung des Konkursverwalters, daß er Lieferung verlangt 201.
— des Kaufes eines zubuße belasteten Kuxes 207.
— Keine Anfechtung eines Kaufes eines GmbH-Anteils in der Annahme, die Einlage sei geleistet 224.
— bei Mängel eines Erwerbsgeschäftes eines GmbH-Anteils 223.
— des Beschlusses einer Genossenschaft wegen Hinaufsetzung der Haftsumme und des Anteils in übermäßiger Höhe 248.
— eines Vertrags betr. Erwerb von GmbH.-Anteilen wegen Irrtums über den Bestand des Gesellschaftsvermögens 249.
Anfechtungsordnung im österreichischen Konkursrecht 106.
Angebotsvertrag, Stempelsteuer bei Uebertragung der Rechte aus A. 198.
Angestellter, Haftung für Bankauskunft eines A. 116.
Anlage- und Betriebskapital, Nicht eingezahlter Teil des Aktienkapitals als A. und B. 186.
Anliegerrecht 18.
Anschaffungsstempel, Uebernahme der Kosten junger Aktien 176, 177.
— Doppelter A. bei Einbringen und Ausgeben von Wertpapieren 178.
— Wert des Gegenstandes oder der Gegenleistung beim A. 178, 179.
Anstiftung zu einer mit Ordnungsstrafe bedrohten Reichsstempelverfehlung 154.
Apothekerprivilegium, Uebertragung von A., die nicht mit einem Grundstück verbunden sind 196.
Arglist, arglistig falsche Auskunft einer Bank 97.
Arglistige Täuschung bei Mängeln der Abtretung eines GmbH-Anteils 223.
Auflassungsstempel, Unrichtige Wertangabe bei A.; hinterzogene Abgabe 42.
— Hinterziehungs- und Ordnungsstrafe bei unrichtiger Wertangabe 42, 43.
— Bedeutung der Parteiangaben bei Wertermittelung 42.
— Zeitpunkt der Abgabe der unrichtigen Erklärung. Abgabe von einem Notar 42, 43.
— Unrichtige Wertangabe bei A. 110.
— Anrechnung des an Zahlungsstatt Geleisteten beim A. 113.
— bei Veräußerung für Rechnung eines Bevollmächtigten 114.
— bei Nichtigkeit-Erstattung 173.
— Berechnung des A. beim Tausch 173.
— Gründungsvertrag einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Sacheinlage als den A. ausschließende Urkunde 27.
Aufrechnung gegenüber Pfändung und Abtretung des Anspruches einer G. m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlage 12.
— Befugnis des Fiskus in Stempelprozessen 43.
— Sacheinlage bei G. m. b. H. durch A. 124.
— Ausschluß vertragsmäßiger A., die nicht in den GmbH-Vertrag aufgenommen ist 224.
Aufsichtsrat, Kein Eingreifen des A. einer Aktiengesellschaft in die Befugnisse des Vorstandes 11.
— Aufgaben des A. 11.
— Verhältnisse des Befugnisses des A. einer Aktiengesellschaft zur Generalversammlung. Vorstandsbestellung 78 ff.
Automobil siehe Kraftfahrzeug.
Ausbedungene Leistung, Uebernahme der Amortisationsquote eines Pfandbriefinstitutes als a. L. 197, 198.
Auseinandersetzung bei einer offenen Handelsgesellschaft. Stempelsteuer 200.
Ausgabepreis von Aktien 44, 45.
Ausgleichsordnung im österreich. Konkursrecht 105.
— Organe des Ausgleichsverfahrens 106.
— Verhältnis zwischen Konkurs- u. Ausgleichsverfahren 106.
— Verordnung hinsichtlich der österreichischen A. 225.
Auskunft, Haftung der Banken bei A.-Erteilung 94.
— Haftung aus Vertrag 95.
— als Nebenleistung 95.
— Erfordernis einer Geschäftsverbindung 95.
— Bedeutung von Treu und Glauben 95.
— Haftung beim Verkauf von Wertpapieren 95.
— Haftung aus unerlaubter Handlung 97.
— Haftung beim Kommissionsvertrag 96.
— Vorsatz und Fahrlässigkeit 98, 99.
— Verweigerung einer A. 100.
— Wahrung berechtigter Interessen 114.
— Haftung für den Vertreter 115.
— Vermutung des Verschuldens. Gegenbeweis 116.
— Mehrheit von A. 117.
— Mitwirkendes Verschulden 117.
— Wem wird gehaftet? 117.
— Inhalt des Ersatzanspruches 119.
— Ausschluß der Haftung 119.
— in bedingter Form 120.

Digitized by Google

— Verjährung des Schadensersatzanspruches 120.
Ausland, Zuerkennung der Priorität eines Patentes eines feindlichen Ausländers 1, 2.
— Anwendung ausländischen Gesetzes gegen die guten Sitten 136.
Ausländer, Nichterhebung von Erbschaftssteuer vom Anfall inländischen Vermögens eines a. Erblassers bei Gegenseitigkeit 49.
Ausländische Gesellschaften, Stempelsteuer bei Kapitalerhöhung a. G. 154.
Ausschluß der Haftung für eine Bankauskunft 119.
Aussetzung, Beschwerderecht nichtrechtsfähiger Vereine in Handelssachen insbesondere gegen die A.-Verfügung 7.

B

Bagatellkonkurs im österreichischen Recht 104.
Bahneinheit stempelsteuerlich als unbewegliche Sache 28.
Bank, Haftung des Kontokurrentkunden einer B. für den dieser durch unvorsichtigen Gebrauch seiner Unterschrift entstandenen Schaden 21.
— Haftung einer B. für die von ihren Schalterbeamten abgegebenen Zusicherungen bei Pfand- und Darlehensgeschäften 56.
— Haftung der Bank bei Auskunftserteilung 94.
— Haftung aus Vertrag 95.
— Auskunft als Nebenleistung 95.
— Erfordernis einer Geschäftsverbindung 95.
— Bedeutung von Treu und Glauben 95.
— Haftung beim Verkauf von Wertpapieren 95.
— Haftung beim Kommissionsvertrag 96.
— Haftung aus unerlaubter Handlung 97.
— Vorsatz und Fahrlässigkeit 98, 99.
— Verweigerung einer Auskunft 100.
— Wahrung berechtigter Interessen 114.
— Haftung für den Vertreter 115.
— bei juristischen Personen 115.
— Kreis der Vertreter 116.
— Vorsätzlich falsche Auskunft des Angestellten 116.
— Vermutung des Verschuldens, Gegenbeweis 116.
— Mehrheit von Auskünften und Ersatzpflichtigen 117.
— Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten 117.
— Wem wird gehaftet? 117.
— Schadensersatz bezw. Unterlassungsanspruch dessen, über den die Auskunft erteilt wird 118.
— Inhalt des Ersatzanspruches 119.
— Ausschluß der Haftung 119.
— Vertraulichkeit einer Auskunft 120.
— Auskünfte in bedingter Form 120.
— Verjährung des Schadensersatzanspruches 120.
— Haftung für falsche Ratserteilung (RG.) 217, 218.
Bankfonds, Errichtung eines B. als Nichtverteilung von Reingewinn 62.
Bauunternehmer, einstweilige gerichtliche Verfügung gegen einen B., der eine Eisenbahn baut 19.
Bayern, österreichische Bahnen auf bayr. Gebiet und umgekehrt 169.
Bedingung, Bedingter Kauf des Grundstücksparzellanten 112.
Berufungsschrift, Einreichung der B. keine Einlegung der sofortigen Beschwerde 3.
Beschwerde statt Einspruch im Ordnungsstrafverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2 ff.
— Einreichung der Berufungsschrift keine Einlegung der sofortigen Beschwerde 3.
— Behandlung der B. als Einspruch 4.
— Abhilfe durch das Gericht bei einem den Antragsteller unbillig beschwerenden Verfahren 4.
— Einhaltung der Einspruchsfrist 5.
— Keine Behandlung der B. als Einspruch, wenn B besonders geltend gemacht wird 5.
— Vorlegung der B. innerhalb Einspruchsfrist beim Landgericht 6.
— B-Recht nicht rechtsfähiger Vereine in Handelssachen 7.
Beschwerdegericht, rechtsirrtüml. Anrufung des B. 2, 3.
— Selbstentscheidung oder Zurückverweisung 5.
— Umfang der Entscheidungspflicht des B. im Offizial-löschungsverfahren des Registergerichts 143 ff.
— Kammer für Handelssachen und Zivilkammer als B. in freiwilliger Gerichtsbarkeit 210 ff.
Bestandteile, Maschinen als B. eines Gebäudes 190, 191.
Bezugsrecht, Einkommenbesteuerung des B. auf junge Aktien 231.
Beweis, B-Pflicht bei Fehlen der Stempelhinterziehungsabsicht 26.
— B-Last bei Feststellung der Stempelhinterziehungsabsicht 42.
Bilanz, Reservefonds in der B. 61.
— Aufstellung von B. bei Genossenschaften 166.
— Vorschriften bei Gesellschaften 186.
Blockade, Einfluß auf den Seefrachtvertrag 85.
Börse, Spielgeschäfte an der B. 76, 77.
Börsengesetz, Bestellung des jeweiligen Guthabens keine Sicherheitsbestellung 182.
Börsenterminggeschäfte durch eine G. m. b. H. bezw. ihren alleinigen Teilhaber 12.
— Differenzeinwand bei B. 158, 180.
Börsenterminhandel, Hamburger Bedingungen beim B. 158.
Börsenzeit, Hamburger B. 203.
Büchereinsicht, Recht des provisionsberechtigten Agenten auf B. 133.
Bürgschaft, Berechnung des Stempels für B. 152.

C

Café, Verpachtung eines C. 32.
Chartepartien nicht reichsstempelpflichtig 46, 47.
— Begriff 46.
— unterliegen nicht dem Reichsstempel, sondern dem preußischen Landesstempel 34.
Chartervertrag, Außerkrafttreten des Ch. 85.
— Rücktritt vom Teil-Ch. 86.
— Rücktritt vom Voll-Ch. 86.

D

Dampfkessel eines Elektrizitätswerkes als Mobilien 29.
Dampfmaschinen e. Elektrizitätswerkes als Mobilien 29.
Dampfschiffsfahrkarten, Reichsstempel bei D. 112, 195.
Darlehen, Kein Verstoß gegen die guten Sitten bei D. gegen Sicherungsübereignung des Vermögens des Darlehensnehmers 13.
— Sicherheitsbestellung bei Börsengeschäften 182.
— Gesellschaftsvertrag und D. 219.
Darlehenskasse, die D. des Reiches im Jahre 1914. 82.
Darlehensvertrag, Erklärung der Rückzahlung in einem D. stempelpflichtige Schuldverschreibung 25, 35.
Defensivzeichen, Unbefugter Gebrauch eines Namens als D. 75.
Delkrederekonto als Ausgleichsposten, keine Reserve 61.
Depositenbanken und Spekulationsbanken 132.
Depositenkassen, Haftung für Bankauskünfte 116, 117.
Differenzeinwand bei Börsenterminggeschäften 180.
diligentia quam suis rebus bei Maschinenkauf unter Eigentumsvorbehalt 191.
Distanzfracht beim Seefrachtvertrag 86, 87.
Dividende, Trennung von Einkommen und Vermögen bei D.-Papieren 189.
— Abzug von D-Papieren nach dem Wehrbeitragsgesetz 190.
Doppel-Fahrkarten, Reichsstempel bei D. 195.
Dutzendblocks, Reichsfahrkartenstempel bei D. 195.

E

Ehe, keine Eheschließung mit sich 90.
Eigenschaft, zugesicherte E. des Ertrages eines Handelsgeschäftes 202.
Eigentumsvorbehalt, Kauf einer Maschine unter E. 191.
Einbringen, Anschaffungsstempel für E. von Wertpapieren 178.
Einkommen, Trennung von Vermögen und Einkommen bei der Verwaltung von nicht festverzinslichen Wertpapieren 189.
Einkommenbesteuerung, das Bezugsrecht auf junge Aktien 231.

Digitized by Google

Einspruch, Beschwerde statt E. im Ordnungsstrafverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2.
— Einhaltung der Einspruchsfrist 5.
— Keine Behandlung der Beschwerde als E., wenn Beschwerde besonders geltend gemacht wird 5.
Eisenbahn, Haftung der E. für Expreßgut 16.
— Beförderung in offenen Wagen 16.
— Frachtzuschlag bei Wagenüberlastung 16.
— Zuschlagsfristen und Lieferungsfrist 16.
— Haftpflicht des Publikums der E. gegenüber 17.
— Haftung der E. für Funkenflug 17.
— Entschädigung des Eisenbahnfiskus im Enteignungsverfahren bei Nehmen einer Anschlußmöglichkeit 17.
— Einstweilige Verfügung gegen einen Bauunternehmer, der eine Eisenbahn baut 19.
— Preußischer Fiskus vor den österreichischen Gerichten in Eisenbahnstreitigkeiten 167.
— Oesterreichische Bahnen auf deutschem Gebiet 169.
— Deutsche Bahnen auf österreichischem Gebiet 169.
— siehe auch Kleinbahn.
Eisenbahnrecht, Entscheidungen des E. 16.
Eisenbahnverkehrsordnung, Kostbarkeiten im Sinne der E. 16.
— Bestimmung des Beförderungsweges 17.
Elektrische Kraft, Stempelfreiheit bei Verträgen über elektr. K. 31.
Elektrizitätswerkes, Dampfkessel, Leitungsnetz eines E. als Mobilien 29.
— Kaufverträge über elektrische Kraft 29, 31, 35.
Elsaß-Lothringen, Steuerpflicht vor Versicherungsverträgen in E.-L. 43.
Embargo beim Seefrachtvertrag 85.
England, Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen Feuerversicherungsgesellschaften 136.
— Weltherrschaft 130.
Enteignung, Entschädigung des Eisenbahnfiskus im E.-Verfahren bei Nehmen der Anschlußmöglichkeit 17.
— Zuwachssteuer in E.-Fällen 18.
— Stempelfreiheit freiwilliger Grundstücksveräußerungen bei E. 199.
Erbeinsetzung eines nichtrechtsfähigen Vereins 8.
Erbschaft, Genehmigung der Ausschlagung einer E. durch den Vormundschaftsrichter 4.
Erbschaftssteuer, Nichterhebung der E. vom Anfall inländischen Vermögens eines ausländischen Erblassers an einen inländischen Erwerber bei Gegenseitigkeit 49.
— Steuerfreiheit von Familienstiftungen 50.
— Berechnung der Steuer bei einer Stiftung 51.
— Erhebung von Schenkungssteuer bei einer nach dem Inkrafttreten des Erbschaftssteuergesetzes erfolgten Stiftung, wenn dieser das Vermögen schon vorher gewidmet war 52.
— Haftung des Erben für Erbschaftssteuer von einem Vermächtnis 52.
— Begriff der Schenkung 52.
— Uebergangsbestimmung. Steuerpflicht eines vor dem Inkrafttreten des Erbschaftssteuergesetzes begründeten Erwerbes 52.
Erbschaftssteuergesetz, Kommentar von Wunsch 59.
Erbschein, Zurückweisung der Erteilung eines E. 143.
— Antrag auf Erbscheinerteilung durch einen unzuständigen Notar 150.
Ergänzungssteuer bei nichteingezahltem Aktienkapital 187.
Erneuerungsfonds als Ausgleichsposten, keine Reserve 61.
Erstattung des Stempels bei einem nichtigen Rechtsgeschäft 172, 173.
Expreßgut, Haftung der Eisenbahn für E. 16.

F

Fahrkarten, Reichsstempel bei Dampfschiffs-F. 112.
Fahrkartenstempel bei Doppel-Fahrkarten 195.
Fahrlässigkeit bei unrichtiger Auskunft einer Bank 98, 99.
— Ausschluß der Haftung für F. 119.
Familienstiftung, Steuerfreiheit von Erbschaftssteuer bei F. 50.
Frachtfracht, Bedeutung der F. 86.
Feuer, Klausel „F vorbehalten" 163.
Feuerversicherungsanstalt, Stempelfreiheit der öffentlichen F. 22, 23.
— Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen F. 136.
Fiduziarcigenschaft bei Hingabe eines Wechsels 250.
Filiale, Haftung für Bankauskunft bei F. 116.
Film als Kostbarkeit im Sinne der Eisenbahnverkehrsordnung 16.
Firma, Beanstandung des Wortes „International" bei der F. einer Gesellschaft 54.
— Fortführung der Firma bei einer G. m. b. H. 123.
Fischereigerechtigkeit als unbewegliche Sache 197.
Fiskus, Der preußische Fiskus vor den österreichischen Gerichten 167.
Form, schriftliche F. bei Rübenbauverträgen in Sachsen 202.
— Schriftliche Form der Kuxübertragung 205.
— der Kuxverpfändung 208.
— der Abtretung eines GmbH-Anteils 222.
Formalismus im Urkundenprozeß 9.
Frachtgeschäft, Vertrags- und Deliktshaftung beim F., Haftung für Erfüllungsgehilfen 19.
Frachtvertrag, Krieg und See-F. 85.
— Außerkrafttreten der See-F. 85.
— Rücktrittsrecht beim See-F. 85.
— Distanzfracht, Berechnung 86, 87.
— Aufhebung des See-F. bei Schiffsverlust 86.
— Bedeutung des Chartervertrages 85, 86.
— Stückgütervertrag und Rücktritt 86.
— Fautfracht 86.
— Wartezeit 86.
— Regelung der zusammengesetzten Reise 86, 87.
Freiwillige Gerichtsbarkeit, Beschwerde statt Einspruch im Ordnungsstrafverfahren 2.
— Irrtum in der Bezeichnung eines Rechtsmittels in der F. G. 4.
— Schleunige Erledigung der Eingänge im Verfahren der F. G. 5.
— Ordnungsstrafverfahren des Registerrichters und Strafprozeß 5.
— Beschwerderecht nichtrechtsfähiger Vereine in Handelssachen 7.
— Umfang der Entscheidungspflicht des Beschwerdegerichts im Offizialllöschungsverfahren des Registergerichts 143.
— Wirkung der Geschäftsunfähigkeit des Registerrichters 146.
— Oertliche Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen 148.
— Kammer für Handelssachen und Zivilkammer als Beschwerdegericht 210.
— Einheitlichkeit des Amtsgerichts in ihrer Einwirkung auf die Bearbeitung der Handelssachen 215.
Frist, Ausübung des Zurückbehaltungsrechts vor Ablauf der gesetzten Frist 76.
— Nachweis des Interesses, ohne Setzung einer Frist Schadensersatz zu verlangen 76.
— Zurückweisung der Ware eines Konnossementes wegen Nichtinnehaltung der Verschiffungsfrist 80.
Fristablauf, Berufung auf einen F. gegen die guten Sitten 203.
Funkenflug, Haftung der Eisenbahn für Schaden durch F. 17.

G

Gasleitungen keine Bestandteile der fremden Grundstücke 113.
Gefälligkeit, Bedeutung der Auskunftserteilung aus G. für die Haftung 95.
Gefälligkeitsakzept, Einlösungspflicht bei G. 162.
Gefälligkeitswechsel, Bedeutung der G. 108.
Genehmigung, Rückwirkung der G. der Abtretung des Anteils an einer offenen Handelsgesellschaft 12.
— eines Rechtsgeschäftes in sich 93.
Generalversammlung, Verhältnis der Befugnisse des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft zur G. Vorstandsbestellung 78 ff.

Digitized by Google

Genußschein, Verpflichtung des Erwerbers junger Aktien, früher ausgegebene G. der Gesellschaft zwecks Vernichtung unentgeltlich zu überlassen 176.
Generalversammlungsbeschluß, Oertliche Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von G. 148 ff.
Genossenschaft, Vermeidung des Konkurses bei einer in Liquidation befindlichen G. 165.
— Erhöhung der Geschäftsanteile und der Haftsumme einer G. in übermäßiger Höhe 248.
Genossenschaftsregister, Offiziallöschungsverfahren bezüglich des G. 35.
Gerechtigkeiten, Stempelsteuer bei Uebertragung von G. 197.
Gerichtskosten, Bestimmungen in der Bekanntmachung betr. die Entlastung der Gerichte 194.
Geschäftsaufsicht, Prozeßkosten und G. 229.
— über die österreichische Südbahngesellschaft 234.
Geschäftsbedingungen, Ausschluß der Haftung des Bankiers für Rat durch die G. (Reichsgericht) 218.
Geschäftsführer, Abtretung der Anteile des G. einer G. m. b. H. 157.
— Gesamtvertretung durch mehrere G. 162.
Geschäftsführung, Keine Klage eines von der G. ausgeschlossenen Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft gegen Schuldner auf Leistung an die Gesellschaft 78.
Geschäftsgewinn, Bedeutung für die Kündigung bei Zinsen über 6% 219.
Geschäftsunfähigkeit, Wirkung der G. des Registerrichters 146 ff.
Geschäftsverbindung, Bedeutung für die Haftung einer Bank für Auskunft 95.
— Wechseldiskontieren keine G. 95.
Gesellschaft, Unerreichbarkeit des Gesellschaftszweckes keine Nichtigkeit der G. 183
— siehe stille Gesellschaft, offene Handelsgesellschaft, Gesellschaft m. b. H.
Gesellschaft m. b. H., Verschiedenheit zwischen G. m. b. H. und dem alleinigen Besitzer aller Anteile 12.
— Pfändung und Abtretung des Anspruches einer G. m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlagen. Aufrechnung 12.
— Steuerpflicht von Nachschüssen einer G. m. b. H. 28.
— Bedeutung der Bestimmung, daß die Gesellschafter zu gleichen Teilen am Gewinn und Verlust teilnehmen sollen. Muß der eine Gesellschafter dem anderen bei Liquidation der Gesellschaft für den Verlust aufkommen 53.
— Abtretung von GmbH-Anteilen 53, 54.
— Beanstandung des Wortes International bei der Firma einer G. m. b. H. 54.
— Haftung der Veräußerer von Anteilen einer G. m. b. H. für rückständige Leistungen. Begriff der Rückständigkeit 55.
— Kontrahieren mit sich selbst bei einer G. m. b. H. Ermächtigung an den Geschäftsführer 92.
— Reichsstempelpflicht bei Errichtung von G. m. b. H. 109.
— Fortführung der Firma einer G. m. b. H. 123.
— Mündlicher Uebernahmevertrag. Sacheinlage durch Aufrechnung 124.
— Beschluß über Erschwerung der Veräußerlichkeit der Anteile 124.
— Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers. Kündigung des Dienstverhältnisses 125.
— Abtretung von Anteilen des Geschäftsführers 157.
— Gesamtvertretung durch mehrere Geschäftsführer 162.
— Nicht eingezahltes Kapital der G. m. b. H. Als Anlagekapital gewerbesteuerpflichtig 187.
— Abreden über Unterbeteiligungen 222.
— Abtretung einzelner Anteilsrechte 222.
— Verpflichtung zur Abtretung eines Anteils 222.
— Garantieversprechen, einem anderen Gesellschafter dessen Anteil auszuzahlen 222.
— Wegfall der Abtretung beim Konkurs der G. m. b. H. 222.
— Mängel des Erwerbsgeschäfts bei einem G. m. b. H.-Anteil 223.
— Keine Nachholung einer in den Gesellschaftsvertrag nicht aufgenommenen Uebernahmeabrede 224.
— Ausschluß späterer vertragsmäßiger Aufrechnung 224.
— Für Sacheinlage Vertrag allein maßgebend 224.
— Kein Rücktritt des Erwerbers eines GmbH-Anteils wegen Belastung mit Einlagepflichten 224.
— Keine Anfechtung des Kaufs eines GmbH-Anteils wegen Irrtum weil angenommen, daß Einlage schon geleistet sei 224.
— Anfechtung eines Vertrages betreffend den Erwerb von GmbH-Anteilen wegen Irrtums über den Bestand des Gesellschaftsvermögens 249.
Gesellschaftsvertrag, Kontrahieren mit sich selbst bei Abschluß von G. 90.
— und Darlehen 219.
Gesetz und Richterspruch 226.
Gewerbesteuer, Nicht eingezahlter Teil des Aktienkapitals als Betriebskapital gewerbesteuerpflichtig 186.
Gewerbliche Genehmigung, Stempel für g. G. 27.
Gewerkschaften, Kontrahieren mit sich selbst bei G. 92.
Gewinn, Haftung auf entgangenen G. beim Verkauf eines mit rückständigen Zubußen behafteten Kuxes 207.
Gewinnanteilscheinbogen, Kürzung der Abgabe bei G. Berechnung 38.
— Voraussetzung der Kürzung 39.
— Stempelpflicht der Aktiengesellschaften, die keine G. ausgeben 40.
— Talonsteuer bei Aktien mit Nachbezugsrecht 46.
Gläubigerausschuß im österreichischen Konkurs 71.
— Sistierungsrecht des Konkursmissärs gegenüber Beschlüssen des G. 72.
Gläubigerversammlung, im österreich. Konkurs 71 ff.
Giro, Bereicherungsanspruch bei Durchstreichung des G. 204.
Gründungskosten, Aktienstempel als G. 221.
Grundbuch, Keine Abweisung des Antrages, wenn Unterlagen noch nicht eingegangen sind 4.
— Privatschriftliche Erklärungen vor dem G. 4.
— Prüfung eines G.-Antrages durch das Beschwerdegericht 5.
— Rechtshilfe im Beschwerdeverfahren in G.-Sachen 5.
Gute Sitten, Kein Verstoß gegen die g. S. bei Darlehen gegen Sicherungsübereignung des Vermögens des Darlehensnehmers 13.
— Aufnahme in die schwarze Liste einer Gläubigerberufsvereinigung 14.
— Plötzliche Lösung eines Kreditverhältnisses als Verstoß gegen die g. S. 77.
— Verstoß gegen die g. S. bei Ansprüchen des ungesetzlich bestellten Vorstandes einer Aktiengesellschaft 80.
— Auskunfterteilung einer Bank als gegen die g. S. 97.
— Berufung auf einen Fristablauf gegen die g. S. 203.
— Verstoß gegen g. S., wenn Verkäufer bei mangelhafter Ware von Entschädigung oder Nachlieferung frei ist 220.
— Abkommen der Berliner Viehkommissionäre, wonach sie den Kriegsausbruch benutzten, um die üblichen Zahlungsfristen gegenüber den Schlächtern herabzudrücken 247.
— Keine Sittenwidrigkeit eines Vertrages, weil er durch sittenwidrige Mittel zustande gebracht wurde 249.
— Sittenwidrigkeit eines Beschlusses, wonach Anteile und Haftsumme bei einer Genossenschaft bedeutend erhöht werden 248, 249.
Guthaben im Sinne des Quittungsstempels 48.

H

Haft des Gemeinschuldners im österreich. Konkurse 70.
Haftpflicht des Publikums der Eisenbahn gegenüber 17.
— Ansprüche gegen den preuß. Fiskus bei österreichischen Gerichten 168.
Haftung des Urkundeninhabers für den Stempel 25.
— des Erben für die Erbschaftssteuer von dem Vermächtnis des Schulderlasses 52.
— bei Abtretung eines GmbH-Anteils für rückständige Leistungen 55.
— der Banken für die von ihren Schalterbeamten abgegebenen Zusicherungen bei Pfand- und Darlehensgeschäften 56.

Digitized by Google

— der Banken bei Auskunftserteilung 94.
— Allgemeines 94.
— aus Vertrag 95.
— Auskunft als Nebenleistung 95.
— Bedeutung von Treu und Glauben 95.
— beim Verkauf von Wertpapieren 95.
— beim Kommissionsvertrag 96.
— bei unerlaubter Handlung 97.
— Vorsatz und Fahrlässigkeit 98, 99.
— Verweigerung einer Auskunft 100.
— Wahrung berechtigter Interessen 114.
— für den Vertreter 115.
— bei juristischen Personen 115.
— Kreis der Vertreter 116.
— Vermutung des Verschuldens, Gegenbeweis 116.
— Mehrheit von Auskünften 117.
— Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten 117.
— Wem wird gehaftet 117.
— Inhalt des Ersatzanspruches 119.
— Ausschluß der Haftung 119.
— für falsche Ratserteilung (Reichsgericht) 217, 218.
— Ausschluß der H. durch die Geschäftsbedingungen 218.
Hamburger Bedingungen beim Börsenterminhandel 158.
— Börsenzeit 203.
— Schlußnotenbedingungen 180.
Handelsbrauch, daß eine unmißverständliche Erklärung anders verstanden werden soll 203.
— Regelung des Vertragsverhältnisses bei Aktiengesellschaften abweichend von einem bestehenden H. 221.
Handelsbücher, Recht des provisionsberechtigten Agenten auf Einsicht der H. 133ff.
Handelsgeschäft, Minderung des Kaufpreises bei Verkauf eines H. wegen geringeren Reingewinn 202.
Handelsregister, Kein nichtrechtsfähiger Verein als Kaufmann im H. 7.
— Untersuchung über Entwickelung des H. 19.
— Prokurenbestellung und deren subjektive Voraussetzungen 83.
— Umfang der Entscheidungspflicht des Beschwerdegerichts im Offizialllöschungsverfahren 143.
Handelssachen, Begriff der H. 214.
— Musterregister, Vereinsregistersachen. Sachen der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit als H. 214.
— Einheitlichkeit des Amtsgerichtes in ihrer Einwirkung auf die Beurteilung der H. 215.
Handelsverkehr, Für den H. bestimmte Schuldverschreibungen 45.
Hinterlegung durch einen nichtrechtsfähigen Verein 8.
Hinterziehungsabsicht nach Reichsstempelgesetz 154.
Hinterziehungsstrafe, Keine H., nur Ordnungsstrafe bei Fehlen einer Steuerverkürzung 173.
Höhere Gewalt, Klausel H. G. vorbehalten 163.

I

Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeuges vor Lösung der Erlaubniskarte 40.
Inhaber, Haftung der Urkunden-J. für den Stempel 25, 26.
Inland, Begriff des I. Grundstückes im Sinne des Reichsstempelgesetzes 196.
Inländisches Betriebskapital, Gesellschaftsstempel 155.
Innerer Wert junger Aktien 175, 176, 177.
Interesse, Nachweis des J. ohne Fristsetzung wegen Nichterfüllung zu verlangen 76.
— Wahrung berechtigter J. bei der Haftung für Auskunft 114.
International, Beanstandung des Wortes J. bei der Firma einer G. m. b. H. 54.
Internationaler Radiotelegraphenvertrag 18.
Inventar im österreichischen Konkurse 70.
Irrtum in der Bezeichnung eines Rechtsmittels 4.
— Anfechtung der Abtretung des Konkursverwalters, daß er Lieferung verlange 201.
— Anfechtung des Kaufes eines zubuße belasteten Kuxes wegen J. 207.
— Keine J.-Anfechtung des Erwerbs eines GmbH-Anteils wegen Annahme, Einlage sei geleistet 224.
— Anfechtung eines Vertrages betr. Erwerb von GmbH-Anteilen wegen J. über Bestand des Gesellschaftsvermögens 249.

J

Jagdpacht, Uebernahme des Wildschadens als ausbedungene Leistung in einem Jagdpachtvertrag 33.
Jagdpachtvertrag, Nebenabreden in einem J. Wildschaden, Schiedsvertragsklausel 24, 35.
Jeweiliges Guthaben, Sicherheitsbestellung bei Börsengeschäften mit dem j. G. 182.
Junge Aktien, Bewertung j. A. beim Wehrbeitrag 190.
— Einkommenbesteuerung des Bezugsrechts auf j. A. 231.
Juristische Personen, Bedeutung des Kontrahierens mit sich bei j. P. 90ff., 92.
— Haftung einer Bank bei Auskunft 115.
— Ausdehnung der Kriegsnotgesetze auf j. P. 229.

K

Kaduzierung bei Aktiengesellschaften 78.
Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht 210.
Kartelle, Keine Stempelfreiheit bei Verkäufen durch K. 31, 32.
— Gesetzliche Regelung der K. 89, 90.
Kauf, Minderung des Kaufpreises beim Verkauf eines Handelsgeschäftes wegen geringerem Reingewinn 202.
— Verkauf eines Rechtes 205, 206.
— Haftung bei Verkauf eines Kuxes 206.
— Anfechtung, Nichtigkeit eines Kuxkaufes wegen Zubußenbelastung 207.
— Uebergabe des Kuxscheins bei Kauf 208.
— Verstoß gegen die guten Sitten, wenn Verkäufer bei mangelhafter Ware von Entschädigung oder Nachlieferung befreit wird 220.
— Bedeutung der aus Proben einer Ware gewonnenen Analysenergebnisse, nach denen sich der Kaufpreis der Ware bestimmt 230.
Kaufmann, Kein nichtrechtsfähiger Verein als K. 7.
— Kein Verstoß gegen die guten Sitten bei Darlehen gegen Sicherungsübereignung des Vermögens des Darlehensnehmers 13.
Kaufmännischer Konkurs im österreichischen Recht 104.
Kauf zur Probe, Abhandlung 131.
Kaufverträge, Bedeutung des Urkundeninhalts hinsichtlich der Stempelbefreiung bei K. 22.
Klage im Urkundenprozeß 9.
Kleinbahn, Vorbehalt des Erwerbes einer K. 17.
— Eingreifen der Ergänzungsbehörde in die bestehenden Zustimmungsverträge bei K.-Unternehmen 17.
Kollektivvertretung, Bedeutung für Haftung bei Bankauskünften 117.
Kommissionär, Maschinenversicherung durch den K. 193.
Kommissionsvertrag, Haftung der Bank für Auskunft beim K. 96.
Konkurs, Vermeidung des K. bei einer in Liquidation befindlichen Genossenschaft 165.
— Abtretung eines GmbH-Anteils bei K. 222.
— Die neue österreichische KO. nebst Anfechtungs- und Ausgleichsordnung 64.
— Konkursgerichte und Konkursmissäre 69.
— Maßregeln für Sicherung der Masse 70.
— Bestellung eines Masseverwalters 70.
— Einstweiliger Masseverwalter 70.
— Erhebung des Masseverwalters 71.
— Einfluß des Konkursgerichtes auf die Wahl des Gläubigerausschusses 71.
— Prüfung des Stimmrechtes in der Gläubigerversammlung 71.
— Haft des Gemeinschuldners 70.
— Rechtsmittel im Stimmrechtsprüfungsverfahren 72.
— Sistierungsrecht des Konkursmissärs gegenüber Beschlüssen des Gläubigerausschusses 72.
— Veräußerung des Unternehmens des Gemeinschuldners 72.
— Zwangsausgleichsverfahren 72.
— Einrichtung der geringfügigen Konkurse 73.

— Keine Scheidung zwischen Konkursgericht und Konkursmissärs 73.
— Rechtsmittel im österreichischen K. 73.
— Befangenheit des Konkursmissärs 74.
— Stellung des Masseverwalters 74.
— Provisorischer und definitiver Masseverwalter 74.
— Belohnung des Masseverwalters 74, 75.
— Gläubigerausschuß 101.
— Gläubigerversammlung 101.
— Vorrecht für Konkursgläubiger 102.
— Anfechtung der Forderungen 102.
— Befreiung von Pfandrechten 103.
— Absonderungsrechte 103.
— Ordentlicher und kaufmännischer Konkurs 104.
— Zahlungsunfähigkeit 104.
— Wiederbefähigungsverfahren 104.
— Geringfügige K. (Bagatell-K.) 104.
— Bedeutung der Ausgleichsordnung 105.
— Organe des Ausgleichsverfahrens 106.
— Verhältnis zwischen K. und Ausgleichsverfahren 106.
— Anfechtungsordnung 106.
— Anfechtungsgründe 107.

Konkursverwalter, Pflicht der Maschinenversicherung durch den K. 193.
— Anfechtung der Erklärung des K., daß er Lieferung verlange 201.
— Uebertragung seiner Rechte aus § 17 KO. an Andere 201.

Konnossement, Zurückweisung der Ware eines K. wegen Nichteinhaltung der Verschiffungsfrist 80.

Kontokurrent, Haftung des K. einer Bank für den dieser durch unvorsichtigen Gebrauch seiner Unterschrift entstandenen Schaden 21.

Kontrahieren mit sich, siehe Rechtsgeschäfte mit sich.

Konzession, Verzicht auf K. beim Verkauf eines Straßenbahnunternehmens. Stempelsteuerliche Bedeutung 28.

Kostbarkeit, Films als K. im Sinne der Eisenbahnverkehrsordnung 16.

Kosten der Errichtung einer Aktiengesellschaft bei Stempelberechnung 44, 45.
— Emissionskosten beim Anschaffungsstempel 46.
— Uebernahme der K. beim Aktienausgabestempel 176, 177.

Kostenbeschwerden in Handelssachen 214.

Kostenbestimmungen in der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte 194.

Kraftfahrzeuge, Ausschluß der Ersatzpflicht 18.
— Beschränkung des Ersatzanspruches 18.
— Reichsstempelpflicht. Verbot der Ingebrauchnahme vor Lösung der Erlaubniskarte 40.
— Benutzung eines K. zur Personenbeförderung 40, 41, 42, 48.
— steuerfreie Probefahrt 41.
— Personenbeförderung durch ein Last-K. 170.
— Gelegentliche Mitnahme von Personen bei Last-K. 196.

Kreditverhältnis, plötzliche Lösung eines K. als Verstoß gegen die guten Sitten 77.

Krieg, Zuerkennung der Priorität eines Patentes eines feindlichen Ausländers infolge K. 1.
— und Seefrachtverträge 85.
— Begriff des K. im Seeversicherungs- u. Völkerrecht 87.
— Umgrenzung des Kriegszustandes 87.
— Klausel „K. vorbehalten" 163.
— Verordnung hinsichtlich der österreichischen Ausgleichsordnung 225.

Kriegsnotgesetz, Auslegung der K. 229.

Kündigung durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft, Einmischung des Aufsichtsrates 11.
— Schriftliche K. beim Kontrahieren mit sich selbst 91.
— des Dienstes eines Geschäftsführers einer G. m. b. H. 125.
— bei höherem Zinsfuß 219.

Kürzung der Abgabe für Gewinnanteilsscheinbogen 38, 39.

Kux, Kuxkauf und Kuxpfandrecht 205.
— Schriftform der Uebertragung 205.
— und Kuxschein 205.
— als Vermögensrecht 205.
— Kuxschein als Wertpapier 206, 209.
— Haftung für Bestand eines K. beim Verkauf 206.
— Haftung für rückständige Zubußen 206, 207.
— Kenntnis der Zubuße, Kennenmüssen 207.
— Anfechtung des Kuxkaufs 207, 208.
— Uebergabe des Kuxscheins 208.
— Verpfändung eines K. 208.
— Form der Kuxverpfändung 208.
— Uebergabe des Kuxscheines bei Verpfändung 208.
— Einräumung des mittelbaren Besitzes 208.
— Mitbesitz 208.
— Herausgabe des K. durch einen Treuhänder 209.
— Befriedigung aus einem Kuxpfandrecht 209.
— Zwangsvollstreckung in K. 209.
— Bedeutung der Wertpapiereigenschaft für Zwangsvollstreckung 209, 210.

L

Lagergeld für rechtmäßig zur Verfügung gestellte Ware 122.

Landgericht, Vorlegung der Beschwerde innerhalb Einspruchsfrist beim L. 6.
— Umfang der Entscheidungspflicht des L. im Offizial-löschungsverfahren des Registergerichtes 143.
— Verhältnis der Kammer für Handelssachen zum L. 212.

Legitimation, Hingabe eines Wechsels mit Giro zur L. 250.

Lieferung, Anfechtung der Erklärung des Konkursverwalters, daß er L. verlange 201.

Liquidation, Aufkommen des einen Gesellschafters für einen Verlust der anderen bei L. der Gesellschaft m. b. H. 53.
— Vermeidung des Konkurses bei einer in L. befindlichen Genossenschaft 165.

Löschung von Amtswegen im Genossenschaftsregister 35.

Löschungsverfahren, Umfang der Entscheidungspflicht des Beschwerdegerichtes im Offizial-L. des Registergerichtes 143.

Lotteriestempel 179, 180.

M

Mäklerprovision, Bedeutung der M. 127.

Mängelrüge, Folgen der Unterlassung der M. 123.

Mahnverfahren, Anwaltsgebühren im M. 194.

Maschinen als Mobilien 29.
— als Bestandteile oder Zubehör eines Grundstückes 190, 191

Maschinenversicherung, Maschinen als Bestandteile 190.
— Pflicht zur M. 191.
— Verwahrungsvertrag über die Maschinen bei Eigentumsvorbehalt 191.
— als Mobiliarversicherung 192, 193.
— Pflicht der M. durch den Konkursverwalter 193.
— durch den Zwangsverwalter 193.
— durch den Kommissionär 193.
— Transportversicherung als M. 193, 194.

Masseverwalter, Stellung des M. im österreichischen Konkursrecht 74 ff.

Mietvertrag, Unterschied zum Pachtvertrag nach Stempelrecht 32.
— über Theater 32.
— über Café 32.
— über Sanatorium 33, 34.
— Keine Stempelermäßigung bei M. 34.

Minderung des Kaufpreises beim Verkauf eines Handelsgeschäftes wegen geringerem Reingewinn 202.

Mißernte, Bedeutung beim Verkauf 121.

Mitbesitz, Einräumung des M. bei Kuxverpfändung 208.

Mittelbarer Besitz bei Verpfändung eines Kuxes 208.

Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten bei Bankauskünften 117.

Mobiliarversicherung von Maschinen 191, 192.

Mobilmachung, Klausel „M. vorbehalten" 163.

Muster, Bezeichnung eines M. als Type 80.

Musterregister-Sachen als Handelssachen 214.

N

Nachbezugsrecht, Auch bei Vorzugsaktien mit N. Talonsteuer 46.

Nachfrist, Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes vor Ablauf der N. 76.

Digitized by Google

— Nachweis des Interesses ohne Setzung einer Nachfrist Schadenersatz zu verlangen 76.
— für Verschiffung einer Ware 80.
Nachlaßverwalter, Prokurenbestellung durch N. 121.
Nachschüsse, Stempelpflicht von N. einer G. m. b. H. 28.
Namen, Unbefugter Gebrauch eines N. als Defensivzeichen 75.
Namensaktien, Form der Uebertragung von N. 59.
— Bedeutung der Eintragung als Aktionär im Aktienbuch bei Uebertragung von N. 59.
Namenspapiere, Mangel der Orderklausel bei N. Reichsstempel 45.
Nichtigkeit von Rechtsgeschäften in sich. Heilung des Mangels 93.
— Heilung der N. einer G. m. b. H. und Reichsstempelpflicht 109.
— eines mündlichen Uebernahmevertrages bei G. m. b. H. 124.
— bei N. eines Grundstücksgeschäftes kein Stempel 172.
— Keine N. eines Aktiengesellschaftsvertrages wegen Unerreichbarkeit des Gesellschaftszweckes 183.
— des Kaufes eines zubuße belasteten Kuxes 207.
— eines Abkommens der Berliner Viehkommissionäre, wonach sie den Kriegsausbruch benutzten, um die üblichen Zahlungsfristen gegenüber den Schlächtern herabzudrücken 247.
— eines Beschlusses, wodurch die Geschäftanteile und die Haftsumme einer Genossenschaft in übermäßiger Höhe erhöht werden 248.
Nichtrechtsfähiger Verein siehe Verein.
Notar, Unrichtige Wertangabe bei stempelpflichtigen Urkunden gegenüber einem N. 42, 43.
— Oertliche Zuständigkeit des N. zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen 148.
— örtliche Zuständigkeit beim Wechselprotest 150.
— Antrag auf Erbscheinserteilung durch einen unzuständigen N. 150.

O

Oberzolldirektion, Rechtsweg in Stempelsachen 26.
Obligationen, Begriff der für den Handelsverkehr bestimmten O. 45.
Obligo, Erteilung einer Auskunft ohne O. 119.
Oeffentliche Feuerversicherungsanstalten, Stempelfreiheit von ö. F. 22, 23.
Oeffentliches Interesse an der Löschung im Genossenschaftsregister 35, 36.
Oertliche Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen 148 ff.
— Zuständigkeit bei Aufnahme eines Wechselprotestes durch einen Notar 150.
Oesterreich, Die neue österr. Konkursordnung nebst Ausgleichs- und Anfechtungsordnung 64.
— Konkursgerichte und Konkursmissäre in O. 69.
— Maßregeln für Sicherung der Masse 70.
— Bestellung eines Masseverwalters 70.
— Einstweiliger Masseverwalter 70.
— Enthebung des Masseverwalters 71.
— Einfluß des Konkursgerichtes auf die Wahl des Gläubigerausschusses 71.
— Prüfung des Stimmrechts in der Gläubigerversammlung 71.
— Haft des Gemeinschuldners 70.
— Rechtsmittel bei Stimmrechtsprüfungsverfahren 72.
— Sistierungsrecht des Konkursmissärs gegenüber Beschlüssen des Gläubigerausschusses 72.
— Veräußerung des Unternehmens des Gemeinschuldners 72.
— Zwangsausgleichsverfahren 72.
— Einrichtung der geringfügigen Konkurse 73.
— Keine Scheidung zwischen Konkursgericht und Missär 73.
— Rechtsmittel im österr. Konkurse 73.
— Befangenheit des Konkursmissärs 74.
— Stellung des Masseverwalters 74.
— Provisorischer und definitiver Masseverwalter 74.
— Belohnung des Masseverwalters 74, 75.
— Gläubigerausschuß 101.
— Gläubigerversammlung 101.
— Vorrecht für Konkursgläubiger 102.
— Anfechtung der Forderungen 102.
— Befreiung von Pfandrechten 103.
— Absonderungsrechte 103.
— ordentlicher und kaufmännischer Konkurs 104.
— Zahlungsunfähigkeit 104.
— Wiederbefähigungsverfahren 104.
— Bagatellkonkurs 104.
— Bedeutung der Ausgleichsordnung 104.
— Organe des Ausgleichsverfahrens 105.
— Verhältnis zwischen Konkurs- und Ausgleichsverfahren 106.
— Anfechtungsordnung 106.
— Anfechtungsgründe 107.
— Rechtsgemeinschaft zwischen O. und Deutschland 157.
— Der preußische Fiskus vor den österr. Gerichten 167.
— österr. Bahnen in fremden Staatsbetrieben 169.
— ausländische Bahnen auf österr. Staatsgebiet 169.
— Verordnung hinsichtlich des Ausgleichsverfahrens 225.
— Einkommenbesteuerung des Bezugsrechtes auf junge Aktien nach österr. Recht 231.
— Sanierung der österr. Südbahngesellschaft 232 ff.
— Geschäftsaufsicht, Zwangsverwaltung, Konkurs über die österr. Südbahn 234.
— Börsenmäßiger Rückkauf der Obligationen 235.
Offene Handelsgesellschaft, Rückwirkung der Genehmigung der Abtretung der Mitgliedschaft 12.
— Eintritt eines neuen Gesellschafters im ursprünglichen Vertrag vorbehalten, nicht neuer Vertrag notwendig 58.
— Keine Klage eines von Geschäftsführung ausgeschlossenen Teilhabers gegen Schuldner auf Leistung an die Gesellschaft 78.
— Erwerb eines von einem nichtvertretungsberechtigten Gesellschafter einer offenen H. gezeichneten Akzeptes, Schadenersatz 81.
— Umschreibung von Gesellschaftseigentum auf einen Gesellschafter 200.
Offertvertrag, Abtretung von Rechten aus O. 30, 197.
Offiziallöschungsverfahren bezüglich des Genossenschaftsregisters 35.
— Umfang der Entscheidungspflicht des Landgerichts im O. des Registergerichtes 143.
Orderklausel, Mangel der O. bei Namenspapieren 45.
Ordnungsstrafe, keine O. gegen einen nichtsrechtsfähigen Verein 8.
— bei Fehlen einer Stempelhinterziehungsabsicht 26.
— bei unrichtiger Wertangabe bei Auflassungen 42, 43.
— bei Auflassungen wegen Stempelhinterziehung 111.
— Anstiftung zu einer mit O. bedrohten Stempelverfehlung 154.
— Nur O. keine Stempelhinterziehungsstrafe bei Fehlen einer Steuerverkürzung 173.
Ordnungsstrafverfahren, Beschwerde statt Einspruch im O. der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2.
Ortsüblichkeit und Angemessenheit eines Betrages 122.

P

Pachtvertrag, Unterschied zum Mietvertrag nach Stempelrecht 32.
— über Theater 32.
— über Café 32.
— über Sanatorium 33, 34.
— Stempelermäßigung nur bei P. 34.
— siehe auch Jagdpacht.
Pariser Konvention über gewerblichen Rechtsschutz 1.
Parzellant, Bedingter Kauf des Grundstücks-P. 112.
Patent, Zuerkennung der Priorität eines P. eines feindlichen Ausländers 1.
Personenbeförderung, Lastkraftfahrzeuge, die der P. dienen 40, 41.
Pfändung des Anspruches einer G. m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlagen 12.
Pfandrecht, Stempelberechnung bei P.-Bestellung 153.
— Bestellung des P. an einem Kux 208.
— Form der P.-Bestellung bei Kuxen 208.

— Uebergabe des Kuxscheins 208.
— Einräumung des mittelbaren Besitzes 208.
— Mitbesitz 208.
— Herausgabe durch einen Treuhänder 209.
— Mitteilung der Verpfändung eines Kuxes nicht erforderlich 209.
— Befriedigung aus einem Kux-P. 209.
— Klageerhebung 209.
— Zwangsvollstreckung in Kuxe 209, 210.
— Bedeutung der Wertpapiereigenschaft 210.
Polenklausel, stempelsteuerliche Bedeutung der P. in einem Kaufvertrag 24.
— als Gegenleistung in einem Kaufvertrag 30.
Post, Begriff des Briefes 18.
— Vertretung des Adressaten nach deutschem Postsonderrecht 18.
— Pfändung des Postscheckguthabens 18.
Postordnung, Haftpflichtbestimmungen der P. 18.
Preußen, Der preußische Fiskus vor den österreichischen Gerichten 167.
Privatklagen, Anwaltskosten bei P. 195.
Probe, Bedeutung der aus P. einer Ware gewonnenen Analysenergebnisse, nach denen sich der Kaufpreis der Ware bestimmt 230.
Probefahrt, steuerfrei P. bei Lastkraftfahrzeugen 41.
Prokura-Bestellung und deren subjektive Voraussetzungen 83.
— Bestellung und deren Voraussetzungen 120.
Prokurist, Haftung für Auskunft eines Bank-P. 116.
Prolongationswechsel, Zahlungsfrist bei P. 37.
Protest, Wechselprotest durch einen örtlich unzuständigen Notar 150.
Protokoll, Natur des Generalversammlungs-P. 150.
Provision des Mäklers 127.
Prozeß, Formalismus im Urkunden-P. 9.
— Keine Ueberleitung des gewöhnlichen P. in den Urkundenprozeß 9.
— Rechtsgeschäfte in sich bei Prozessen 92.
Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht 229.

Q

Quittungsstempel, Verpflichtung der Kassen, Firmen usw. Quittungen vorzulegen 43.
— Nur Quittungen über Abhebungen auf Guthaben unterliegen dem Q. 48, 49.

R

Rat, Haftung aus Erteilung eines R. siehe Auskunft, Bank, Haftung.
Rechtsfähigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 7.
Rechtsgemeinschaft zwischen Oesterreich und Deutschland 157.
Rechtsgeschäfte in sich, Begriff, Bedeutung 89 ff.
— Heiraten in sich 90.
— bei Abschluß von Gesellschaftsverträgen 90.
— Schriftliche Kündigung bei R. i. s. 91.
— Strohmänner bei R. i. s. 91.
— Ermächtigung einzelner Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zu bestimmten Geschäften 91.
— bei Gesellschaften m. b. H. 92.
— bei Gewerkschaften 92.
— bei Vereinen 92.
— Umfang der Vertretungsmacht 92.
— bei Prozessen 92.
— Nichtigkeit 93.
— Anfechtbarkeit 93.
— Heilung des Mangels 93.
Rechtsmittel, Irrtum in der Bezeichnung eines R. 4.
— im österreichischen Konkurse 73.
Rechtsmittelgericht, Bindende Wirkung der Entscheidung des R. 6.
Rechtsweg bei Stempelsteuer. Beseitigung des Anspruches durch Vergleich 26.
— in Reichsstempelsachen 43.
Rechtswirksame Beurkundung bei Grundstücksverträgen 171 ff.
Registergericht, Umfang der Entscheidungspflicht des Beschwerdegerichts im Offizialöschungsverfahren 143.
Registerrichter, Löschungsverfahren vor dem R. 4.
— Wohlwollendes Verfahren des R. gegen das Publikum 4.
— Ordnungsstrafverfahren des R. und Strafprozeß 5.
— Prokurenbestellung und deren subjektive Voraussetzungen 83.
— Geschäftsunfähigkeit des R. Wirkung auf Eintragungen 146 ff.
— siehe Handelsregister, Genossenschaftsregister.
Reichsstempel, Chartepartieen unterliegen nicht dem R. 34.
— Kürzung der Abgabe bei Gewinnanteilsscheinbogen, Berechnung 38.
— Voraussetzung der Kürzung 39.
— Stempelpflicht der Aktiengesellschaften, die keine Gewinnanteilsscheinbogen ausgeben 40.
— Verbot der Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen und Lösung der Erlaubniskarte. Lastwagen, die der Personenbeförderung dienen 40, 41, 42, 48.
— steuerfreie Probefahrt 41, 42.
— steuerpflichtige Veranlassung der Aufnahme einer Urkunde 42.
— Kauf eines Grundstücks durch Vater für Sohn 42.
— Unrichtige Wertangabe bei Auflassungen 42.
— Hinterziehungs- und Ordnungsstrafe bei unrichtiger Wertangabe 42, 43.
— Bedeutung der Parteiangabe für Wertermittelung 42.
— Rechtsweg, Aufrechnung des Fiskus 43.
— Pflicht der Kassen, Firmen usw. zur Vorlegung von Quittungen 43.
— Ausschluß des Landesstempels für Versicherungsurkunden 43.
— Emissionsstempel für Aktien. Verkaufspreis von Aktien 44.
— Kosten der Errichtung der Aktiengesellschaft 44, 45.
— Für den Handelsverkehr bestimmte Schuldverschreibungen 45.
— Auch bei Vorzugsaktien mit Nachbezugsrecht Talonsteuer 46.
— Emissionskosten beim Anschaffungsstempel für Aktienausgabe 46.
— Frachturkundenstempel. Chartepartieen 46, 47.
— Nur Quittungen über Abhebungen auf Guthaben unterliegen dem R. 48, 49.
— für die Errichtung von G. m. b. H. 109.
— Veranlassung der Urkundenaufnahme, Teilnahme am Rechtsgeschäft 110.
— Unrichtige Wertangabe bei Auflassungen 110.
— Unrichtige Wertangabe bei Umschreibungsanträgen 110.
— Straffreiheit bei Berichtigung einer unrichtigen Angabe 110, 111.
— Ordnungsstrafe bei Auflassungen. Auflassungsbevollmächtigter 111.
— von Dampfschiffsfahrkarten 112.
— Grundstückskaufverträge. Bedingter Kauf des Kaufvermittlers 112.
— Bestandteile eines Grundstücks, Rohrnetze von Gaswerken 113.
— Anrechnung des an Zahlungsstatt Geleisteten beim Auflassungsstempel 113.
— Veräußerung für Rechnung eines Bevollmächtigten 114.
— Hinterziehungsabsicht 154.
— Anstiftung zu einer mit Ordnungsstrafe bedrohten Verfehlung 154.
— Personenbeförderung durch einen Lastkraftwagen 170.
— Grundstücksstempel als Urkundenstempel 171.
— Rechtswirksame Beurkundung 171.
— Erstattung bei Nichtigkeit 172, 173.
— Berechnung des Auflassungs- und des Veräußerungsstempels 173, 174.
— Berechnung des Tauschstempels 173, 174.
— Verhältnis von Hinterziehungs- und Ordnungsstrafe bei Nichtvorhandensein einer Steuerverkürzung 173.
— Berechnung des Aktienausgabestempels nach dem Wert der jungen Aktien 175.

Digitized by Google

— Verpflichtung des Erwerbers junger Aktien, früher ausgegebene Genußscheine der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen 176.
— Bedeutungslos, ob Gegenleistung in das Vermögen der Gesellschaft oder eines Dritten fließt 176, 176.
— Uebernahme der Kosten 176, 177.
— Aktienberechnung für den Schlußnotenstempel 177.
— Doppelter Schlußnotenstempel für Einbringen und Ausgabe von Wertpapieren 178.
— Wert des Gegenstandes oder der Gegenleistung beim Schlußnotenstempel 178, 179.
— Lotteriestempel 179.
— Fahrkartenstempel bei Doppelfahrtscheinen 195, 196.
— Gelegentliche Mitnahme von Personen bei Lastkraftfahrzeugen 196.
— Inländisches Grundstück 196.
— Uebertragung von Apothekerprivilegien 196.
— Fischereigerechtigkeit als unbewegliche Sache 197.
— Tilgungsguthaben eines Pfandbriefinstitutes beim Kaufpreis 197.
— Uebertragung der Rechte aus Angebotsverträgen 198.
— Stempelfreiheit freiwilliger Grundstücksveräußerungen bei Enteignungen 199.
— Umschreibung von Gesellschaftseigentum auf einen Gesellschafter 200.
— Aktienstempel als Gründungskosten 221.
Reingewinn, Verwendung des R. bei der Aktiengesellschaft 61.
— Baufonds als Nichtverteilung von R. 62.
— eines Handelsgeschäfts als zugesicherte Eigenschaft 202.
Rekurs im österreichischen Konkursrecht 73.
Reservefonds in Kriegszeiten 61.
— Delcrederekonto und Erneuerungskonto keine R. 61.
— Baufonds als R. 62.
— auf Grund Generalversammlungs- oder Vorstands- oder Aufsichtsratsbeschlusses 62.
— Verwendung von Spezial-R. 63.
Richter, Gesetz und Richterspruch 227.
Rohrnetze eines Gaswerkes keine Bestandteile der fremden Grundstücke 113.
Rübenbauvertrag, schriftliche Form der R. in Sachsen 202.
Rückständigkeit, Begriff der R. einer Leistung aus einem abgetretenen GmbH-Anteil 55.
Rücktritt von Teilcharter- oder Stückgütervertrag 86.
— von Vollchartervertrag 86.
— gegenüber englischen Feuerversicherungsgesellschaften 136.
— bei Verkauf eines mit rückständigen Zubußen behafteten Kuxes 207.
— Kein R. bei Erwerb eines GmbH-Anteils wegen Belastung mit Einlagepflichten 224.

S

Sacheinlage, GmbH-Vertrag maßgebend 224.
— Annahme, S. sei geleistet, keine Anfechtung wegen Irrtums 224.
Sachsen, sächsische Bahnen auf österreich. Gebiet 169.
— österreichische Bahnen auf sächsischem Gebiet 169.
— schriftlicher Abschluß von Rübenbauverträgen in S. 202.
Sanatorium, Verpachtung oder Vermietung eines S. 33, 34.
— Wettbewerbsverbot in einem S.-Pachtvertrag 35.
Sanierung der österreichischen Südbahngesellschaft 232 ff.
— Zwangsverwaltung, Geschäftsaufsicht, Konkurs über die Südbahn 234.
Schadenersatz, Nachweis des Interesses ohne Fristsetzung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen 76.
— bei Erwerb eines von einem nichtvertretungsberechtigten Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gezeichneten Akzeptes 81.
— infolge Haftung einer Bank bei Auskunftserteilung 94.
— Haftung aus Vertrag 95.
— Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten 117.
— dessen, über den eine unrichtige Auskunft erteilt wird 118, 119.
— Inhalt des Ersatzanspruches 119.
— Verjährung des S.-Anspruches 120.
— wegen Nichteinlösung eines Gefälligkeitsakzepts 162.
— beim Verkauf eines mit rückständigen Zubußen behafteten Kuxes 207.
Scheckstempel siehe Quittungsstempel.
Scheingeschäft, Kaufvertrag als Sch. 174.
Scheinvertrag, Aktiengesellschaftgründungsvertrag als Sch. 183.
Schenkung, Begriff der Sch. im Sinne der Schenkungssteuer 52.
Schenkungssteuer, Berechnung der Sch. bei Stiftungen 51.
— Ueberweisung von Vermögen an eine Stiftung nach Inkrafttreten des Erbschaftssteuergesetzes 52.
Schiedsvertrag, stempelpflichtige Bedeutung eines Sch. in einem Vertrage 24, 35.
Schiffe als bewegliche Sachen im Sinne des Stempelsteuerrechtes 29.
Schiffsbefrachtung, Urkunden über Sch. (Chartepartien) nicht frachturkundenstempelpflichtig 34.
Schiffsverkehr auf öffentlichen Flüssen 18.
Schlußnotenstempel, Uebernahme der Kosten junger Aktien 176, 177.
— Doppelter Sch. bei Einbringen und Ausgeben von Wertpapieren 178.
— Wert des Gegenstandes oder der Gegenleistung beim Sch. 178, 179.
Schreibfehler bei Urkunden im Urkundenprozeß 9.
Schulderlaß, Haftung des Erben für die Erbschaftssteuer von dem Vermächtnis eines Schulderlasses 52.
Schuldverschreibung, Erklärung ein Darlehen zurückzuzahlen als selbständige Sch. 25, 35.
— Begriff der für den Handelsverkehr bestimmten Sch. 45.
— Streitigkeiten nach dem Gesetz betr. die Rechte der Besitzer von Sch. 214.
Schwarze Liste, Aufnahme eines Schuldners in die sch. L. der Gläubigervereinigung 14.
Seefrachtvertrag, Krieg und S. 85 ff.
— Außerkrafttreten des S. 85.
— Rücktrittsrecht vom S. 85.
— Distanzfracht 86, 87.
— Aufhebung des S. bei Verlust des Schiffes 86.
— Bedeutung des Chartervertrages 85, 86.
— Stückgütervertrag und Rücktritt 86.
— Fautfracht 86.
— Wartezeit 86.
— Regelung der zusammengesetzten Reise 86, 87.
Seeversicherung, Umfang der Gefahr bei S. 87.
— Begriff der Kriegsgefahr 87.
— örtliche Begrenzung des Kriegszustandes 87.
— Dauer der Kriegsgefahr 87.
— Ausschluß der Uebernahme der Kriegsgefahr 87, 88.
— Klausel „nur für Seegefahr" 88.
— Schäden durch Minen 88.
— Schäden durch Minen nach Friedensschluß 89.
— Unwirksamkeit einer S. wegen unrichtiger Angaben der Versicherungsnehmer beim Vertrag 251.
Selbsthilfeverkauf, Zulässigkeit anderer Zahlungsbedingungen als der vertragsmäßigen bei der öffentlichen Versteigerung. Notwendigkeit des Verkaufes in handelsüblichen Mengen 81.
Sequestration der österreichischen Südbahn 235.
Sicherheitsbestellung bei Börsengeschäften 182.
Sicherstellungsstempel, Berechnung des S. 151.
Sicherungsübereignung, Kein Verstoß gegen die guten Sitten bei Darlehen gegen S. des Vermögens des Darlehensnehmers 13.
Sittenwidrigkeit siehe gute Sitten.
Spediteur, Lagergeld für rechtmäßig zur Verfügung gestellte Ware 122.
Spielgeschäfte an der Börse 76, 77.
Sofortige Beschwerde siehe Beschwerde.
Solawechsel bei den Versicherungsgesellschaften 187.
Sonderfahrt, Reichsfahrkartenstempel bei S. 195, 196.
Sorgfalt in eigener Angelegenheit beim Maschinenverkauf unter Vorbehalt 191.
Stempel, Aktienstempel als Gründungskosten 221.
— siehe Stempelsteuer, Reichsstempel, Auflassung.

Stempelsteuer Stempelpflicht der Urkunde nach dem Inhalt 22.
— Befreiung bei Kaufverträgen, Urkundeninhalt nicht maßgebend 22.
— Stempelfreiheit der öffentlichen Feuerversicherungsanstalten 22, 23.
— Erhebung der Hälfte des Stempels bei zweiseitigen Verträgen mit Personen, denen Stempelfreiheit zusteht 23.
— Versteuerung einer Verhandlung als Nebenausfertigung nur, wenn das Vorhandensein einer versteuerten Hauptausfertigung nachgewiesen ist 24.
— Stempelfreie erste Ausfertigung. Mit dem Duplikatstempel versehene weitere Ausfertigungen 24.
— Bestandteile eines Rechtsgeschäftes oder selbständige Rechtsgeschäfte 24, 34.
— Wildschadensvereinbarung in einem Jagdpachtvertrag, Schiedsvertrag 24, 35.
— Vereinbarung ein Darlehen zurückzuzahlen als selbständige Erklärung 25, 35.
— Haftung des Urkundeninhabers für die St. 25.
— Beweisfrage bei Fehlen der Hinterziehungsabsicht. Ordnungsstrafe 26.
— Bindender Vergleich, wenn Oberzolldirektion nach Klageerhebung vor Verhandlung den Stempel erstattet und Kläger Klage zurücknimmt 26.
— Befreiung von Auflassungsstempel bei Urkundenvorlegung. Eine solche Urkunde ist der Gründungsvertrag einer Aktiengesellschaft 27.
— Stempel für Genehmigung von Anlagen 27.
— Steuerpflicht von Nachschüssen einer G. m. b. H. 28.
— Bahneinheit als unbewegliche Sache 28.
— Verzicht auf Konzession eines Straßenbahnunternehmens 28, 35.
— Schiffe als bewegliche Sachen 29.
— Dampfmaschinen, Dampfkessel, Leitungsnetz eines Elektrizitätswerkes als Mobilien 29.
— Mit Vertragsstrafe verbundene Polenklausel als Kaufgegenleistung 30.
— Abtretung von Rechten aus Angebotsverträgen 30.
— Stempelfreiheit bei Verträgen über elektrische Kraft 31.
— Keine Stempelfreiheit bei Verkäufen durch Syndikate 31.
— Unterschied zwischen Pacht- und Mietvertrag 32.
— Verpachtung eines Theaters 32.
— Verpachtung eines Cafés 32.
— Verpachtung eines Sanatoriums 33, 34.
— Uebernahme des Wildschadens als ausbedungene Leistung bei Jagdpacht 33.
— Bestandteile eines Sanatoriumspachtvertrages 34.
— Ermäßigung bei Pacht-, nicht bei Mietverträgen 34.
— Chartepartieen unterliegen dem allgemeinen Vertragsstempel 34.
— steuerpflichtige Veranlassung der Aufnahme einer Urkunde 42.
— Kauf eines Grundstücks durch Vater für Sohn 42.
— Unrichtige Wertangabe bei Auflassungen 42.
— Hinterziehungs- oder Ordnungsstrafe bei unrichtiger Wertangabe 42, 43.
— Bedeutung der Parteiangabe für Wertermittelung 42.
— Zeitpunkt der Abgabe der unrichtigen Erklärung. Abgabe vor einem Notar 42, 43.
— Rechtsweg. Aufrechnungsbefugnis des Fiskus 43.
— Ausschluß des Landesst. bei Versicherungsurkunden 43.
— Veranlassung der Urkundenaufnahme, Teilnahme am Rechtsgeschäft 110.
— Unrichtige Wertangabe bei Auflassungen 110.
— Unrichtige Wertangabe bei Umschreibungsanträgen 110.
— Straffreiheit bei Berichtigung unrichtiger Angaben 110, 111.
— Ordnungsstrafe bei Auflassungen. Auflassungsbevollmächtigte 111.
— Grundstückskauf. Bedingter Kauf des Vermittlers 112.
— Bestandteile eines Grundstückes. Rohrnetze eines Gaswerkes 113.
— Anrechnung des an Zahlungsstatt gegebenen bei Auflassungsstempel 113.
— Veräußerung für Rechnung eines Bevollmächtigten 114.
— Berechnung des Sicherstellungsstempels 151.
— Hinterziehungsabsicht 154.
— Anstiftung zu einer mit Ordnungsstrafe bedrohten Verfehlung 154.
— Kapitalerhöhungen ausländischer Gesellschaften. Zweigniederlassungen 154 ff.
— Grundstücksstempel als Urkundenstempel 171.
— Rechtswirksame Beurkundung 171.
— Erstattung bei Nichtigkeit 172, 173.
— Auflassungs- und Veräußerungsstempel 173, 174.
— Berechnung des Tauschstempels bei Auflassung 173, 174.
— Uebertragung der Apothekerprivilegien 196.
— Fischereigerechtigkeit als unbewegliche Sache 197.
— Tilgungsguthaben eines Pfandbriefinstitutes in Kaufverträgen 197.
— Uebertragung der Rechte aus Angeboten 197.
— Stempelfreiheit freiwilliger Grundstücksveräußerungen bei Enteignungen 199.
— Umschreibung von Gesellschaftseigentum bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft 200.
— siehe Reichsstempel.
Stiftungen, Erbschaftssteuerfreiheit von Familien-St. 50.
— Berechnung der Schenkungssteuer von St. 51.
Stille Gesellschaft, keine Anfechtbarkeit eines Vergleiches über Rückgewähr der Einlage bei st. G. 57.
Stimmrechtsprüfung im österreichischen Konkurs 72.
Strafe, Beweislast bei Fehlen der Stempelhinterziehungsabsicht, Ordnungsstrafe 26.
— Hinterziehungs- oder Ordnungsstrafe bei unrichtiger Wertangabe bei Auflassungen 42, 43.
— bei unrichtiger Wertangabe bei Auflassungen 110.
— Ordnungsstrafe bei Auflassung 111.
— Keine Hinterziehungs-, nur Ordnungsstrafe bei Fehlen einer Steuerverkürzung 173.
Strafprozeß, Ordnungsstrafverfahren des Registergerichtes und St. 5.
Südbahn-Gesellschaft, Sanierung der österr. S. 232 ff.
— Geschäftsaufsicht, Zwangsverwaltung, Konkurs 234.
— Betriebsreform 235.
— Börsenmäßiger Rückkauf der Obligationen 235.

T

Talonsteuer, Kürzung der Abgabe, Berechnung 38.
— Voraussetzung der Kürzung 39.
— Bedeutung, Begriff 40.
— Stempelpflicht der Aktiengesellschaften, die keine Gewinnanteilscheine ausgeben 40.
— bei Aktien mit Nachbezugsrecht 46.
Tausch, Berechnung des Auflassungsstempel beim T. 173, 174.
Teilnahme, Begriff der T. an einem Rechtsgeschäft 110.
Teilschuldverschreibungen, österr. Gesetz betr. die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von T. 232.
Telegraphie, Internationaler Radiotelegraphenvertrag 18, 19.
Theater, Verpachtung oder Vermietung eines T. 32.
Testamentsvollstrecker, Prokurenerteilung durch den T. 121.
Tilgungsguthaben eines Pfandbriefinstitutes beim Kaufpreis stempelrechtlich 197.
Tod des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft. Rückwirkung der Abtretungsgenehmigung hinsichtlich der Mitgliedschaft 12.
Transportversicherung bei Maschinen 193.
Treu und Glauben, Abwendung eines Schadens nach T. u. G. 118.
Treuhänder, Mitwirkung eines T. bei Bestellung eines Kuxpfandrechtes 209.
Trustfreiheit einer Aktiengesellschaft, Klage auf Unterlassung der Behauptung der T. 126.
Type, Bezeichnung eines Musters als T. 80.

U

Uebergangsbestimmungen, Ist Schenkungssteuer zu erheben für eine nach dem Inkrafttreten der Erbschaftssteuer rechtsfähig gewordene Stiftung, der das Vermögen schon vorher gehörte 52.

— Steuerpflicht eines vor dem Inkrafttreten des Erbschaftssteuergesetzes begründeten Erwerbes 52.
— Erhebung des landesrechtlichen Versicherungsstempels nach Inkrafttreten des RStempG. 43.
— Heilung der Nichtigkeit einer G. m. b. H. und Reichsstempelpflicht 109.
Ueberlassung von Gesellschaftseigentum bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft 200.
Uebernahmeabrede, Keine Nachholung einer in dem GmbH-Vertrag nicht aufgenommenen U. 224.
Umschreibungsantrag, unrichtige Wertangabe beill. 110.
Unerlaubte Handlung, Haftung der Bank für Auskunftserteilung 97.
— Kausalzusammenhang 97.
— Unrichtige Bankauskunft als u. H. 118.
Unerreichbarkeit des Gesellschaftszweckes keine Nichtigkeit der Gesellschaft 183.
Ungerechtfertigte Bereicherung bei Durchstreichung eines Wechselgiros 204.
Unlauterer Wettbewerb, Kreditnachrede, Aufnahme in die schwarze Liste der Gläubigerberufsvereinigung 14.
— Unbefugter Gebrauch eines Namens als Defensivzeichen 75.
— Klage auf Unterlassung der Behauptung, daß eine Gesellschaft trustfrei sei 126.
— Uebergang des Unterlassungsanspruch auf die Erben. Uebertragung mit dem Geschäft unter Lebenden 249.
Unterlassungsanspruch dessen, über den eine unrichtige Auskunft erteilt wird 118, 119.
— Uebergang des U. wegen unlauteren Wettbewerbes auf die Erben oder unter Lebenden bei Geschäftsübertragung 249.
Urkundeninhalt, Bedeutung des U. für den Grundstücksstempel 172 ff.
Urkundenprozeß, Formalismus im U. 9.
— Keine Ueberleitung des gewöhnlichen Prozesses in den U. 9.
— Schreibfehler der Urkunden im U. 9.

V

Verein, Beschwerderecht nicht rechtsfähiger Vereine in Handelssachen 7, 8.
— Keine Eintragung eines nichtrechtsfähigen V. in öffentlicher Bücher 8.
— Erbeinsetzung eines nichtrechtsfähigen V. 8.
— Hinterlegung durch einen nichtrechtsfähigen V. 8.
— Kontrahieren der Mitglieder eines V. mit sich selbst 92.
Vereinsregister Sachen als Handelssachen 214.
Vergeltung, Recht der V. gegen feindliche Ausländer 9.
Vergleich, Liegt V. vor, wenn Oberzolldirektion nach Klageerhebung vor mündlicher Verhandlung den Stempel erstattet und Kläger Klage zurücknimmt 26.
— Keine Anfechtbarkeit eines V. über Rückgewähr der Einlage eines stillen Gesellschafters 57.
Verjährung des Schadensersatzanspruches bei unrichtiger Bankauskunft 120.
Verkaufssyndikate, Keine Stempelfreiheit bei Verkäufen von V. 31.
Vermächtnis, Haftung des Erben für die Erbschaftssteuer von dem V. eines Schulderlasses 52.
Vermögen, Trennung von V. und Einkommen bei der Verwaltung von nicht festverzinslichen Wertpapieren 189.
Versicherung, Umfang der Gefahr bei See-V. 87.
— Begriff der Kriegsgefahr bei See 87.
— Oertliche Begrenzung des Kriegszustandes 87.
— Dauer der Kriegsgefahr 87.
— Ausschluß der Uebernahme der Kriegsgefahr 87, 88.
— Klausel: nur für Seegefahr 88.
— Schäden durch Minen 88.
— Minenschäden nach Friedensschluß 89.
— Maschinen-V. 190 ff.
— Unwirksamkeit einer See-V. wegen unrichtiger Angaben beim Versicherungsvertrag 251.
Versicherungsgesellschaft, Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen Feuer-V. 136.
— Solawechsel bei den V. 187.
Versicherungsurkunden, Kein Landesstempel mehr 43.
Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Sachen der V. als Handelssachen 214.
Versteigerung zum Zwecke des Selbsthilfeverkaufs 81.
Vertragsstrafe, Uebernahme einer V. stempelsteuerlich als Bestandteil eines Kaufvertrages 24.
— Mit einer V. verbundenen Polenklausel als vertragliche Gegenleistung 30.
Vertreter, Haftung der Bank für Auskunft durch einen V. 115.
— Kreis der Vertreter 116.
Verwahrungsvertrag über eine Maschine bei Eigentumsvorbehalt 191.
Verzicht auf Konzession beim Verkauf eines Straßenbahnunternehmens; stempelsteuerliche Bedeutung 28, 35.
Völkerrecht, Zuerkennung der Priorität eines Patentes eines feindlichen Ausländers nach V. 1, 2.
— Begriff des Kurses in V. und Seeversicherungsrecht 87.
— Lehrbuch von Liszt 131.
— Preußischer Fiskus vor österreichischen Gerichten in Eisenbahnangelegenheiten 167 ff.
Vormundschaftsgericht, Keine Ablehnung der Sacheutscheidung über die Genehmigung eines Rechtsgeschäftes 4.
— Genehmigung der Ausschlagung einer Erbschaft 4.
— Berücksichtigung des Wohles des Mündels 5.
Vorrecht für Konkursgläubiger im österr. Konkurs 102.
Vorsatz bei unrichtiger Auskunft einer Bank 98, 99.
— Kein Ausschluß der Haftung für V. 119.
Vorstand, Kein Eingreifen des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft in die Befugnisse des V. 11.
— Bestellung bei Aktiengesellschaften 78 ff.
— Kontrahieren mit sich selbst durch den V. einer Gesellschaft 92.
Vorzugsaktien, Auch bei V. mit Nachbezugsrecht. Talonstempel 46.

W

Wahrheitswidrigkeit einer Tatsache 14.
Wahlrecht, Uebertragung des W. des Konkursverwalters aus § 17 KO. an Andere 201.
Ware, Bedeutung der aus Proben einer Ware genommenen Analysenergebnisse, nach denen sich der Kaufpreis der W. bestimmt 230.
Warenzeichenrecht, Unbefugter Gebrauch eines Namens als Defensivzeichen 75.
Wechsel, Zahlungsfrist bei Prolongationswechsel 37.
— Bedeutung von Gefälligkeitsakzepten 108.
— Einlösungspflicht bei Gefälligkeitsakzepten 162.
— Solawechsel bei den Versicherungsgesellschaften 187.
— Bereicherungsanspruch bei Durchführung des Giros 204.
— Hingabe eines W. mit Giro an Indossatar zur Einziehung und Diskontierung für Rechnung des Indossanten nicht notwendig Eigentumsübertragung, sondern auch zu Legitimationszwecken. Bösgläubigkeit des Wechselerwerbers, wenn er wußte, daß der Veräußerer nur Fiduziar sei 250.
Wechseldiskontieren keine Geschäftsverbindung 95.
Wechselprotest durch einen unzuständigen Notar 150.
Wechselprozeßklage, Bedeutung der W. für den Urkundenprozeß 9.
Wechselrecht, Einwand der Akzeptantin, einer offenen Handelsgesellschaft, daß der klagende Wechselgläubiger sie geschädigt habe, indem er die von einem nichtvertretungsberechtigten Gesellschafter gezeichneten Akzepte erworben habe 81.
Wehrbeitragsgesetz, Dividendenabzug nach dem W. 190.
Wertangabe, Bedeutung der W. bei Auflassungen für den Stempel 42, 43.
Wertpapiere, Trennung von Vermögen und Einkommen bei der Verwaltung noch nicht festverzinslicher W. 189.
— Kuxschein als W. 206, 209.
— Bedeutung der W.-Eigenschaft für Zwangvollstreckung 209.
— Haftung des Bankiers für falschen Rat beim Verkauf von W. (Reichsgericht) 217, 218.
Wettbewerb siehe unlauterer Wettbewerb.

Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers einer G. m. b. H. 125.
Wiederbefähigungsverfahren im österr. Konkursrecht 104.
Wildschaden-Abrede in einem Jagdpachtvertrag als Vertragsbestandteil 24, 33, 35.
— Uebernahme des W. als ausbedungene Leistung in einem Jagdpachtvertrag 33.

Z

Zahlungsstatt, Anrechnung des an Z. Geleisteten beim Auflassungsstempel 113.
Zahlungsunfähigkeit im österr. Konkursrecht 104.
Zahlungsfrist, Abkommen der Berliner Viehkommissionäre, wonach sie den Kriegsausbruch benutzten, um die üblichen Z. gegenüber den Schlächtern herabzudrücken 247.
Zinsen, Trennung von Vermögen und Einkommen bei verzinslichen und unverzinslichen Wertpapieren 189.
— Kündigung bei Z. über 6% 219.
Zinsgarantie, Wirksamkeit einer Aktienzeichnung bei Unzulässigkeit einer Z. 121.
Zivilkammer als Beschwerdegericht in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 210.
Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen oder Zivilkammer als Beschwerdegericht in freiwilliger Gerichtsbarkeit 210 ff.
Zwangsverwalter, Pflicht der Maschinenversicherung durch den Z. 193.
Zwangsverwaltung über die österreichische Südbahngesellschaft 234.
Zwangsvollstreckung in Kuxe 209, 210.
Zweigniederlassung einer englischen Versicherungsgesellschaft 136.
— Stempelsteuerpflicht von Kapitalerhöhung bei Z. ausländischer Gesellschaften 154.
Zubehör, Maschinen als Z. eines Grundstückes 190, 191.
Zubußen, Haftung für rückständige Z. beim Verkauf eines Kuxes 206, 207.
Zuckerrübensamen, Verkauf von Z. 121.
Zugesicherte Eigenschaft, Reingewinn eines Handelsgeschäftes als z. E. 202.
Zurückbehaltungsrecht, Ausübung des Z. vor Ablauf der Nachfrist 76.
— bei Uebergabe eines Kuxscheins ohne Pfandrecht 208.
Zuschlagsfrist u. Lieferungsfrist im Eisenbahnverkehr 16.
Zuständigkeit, örtliche Z. des Notars zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen 148 ff.
— örtliche Z. bei Wechselprotest durch einen Notar 150.
Zuwachssteuer in Enteignungsfällen 18.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 1. **Berlin, 9. Januar 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Rechtwirkung der Pariser Konvention während des Kriegszustandes. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg. — Formulismus im Urkundenprozeß. Von Gerichtsassessor Dr. Fritz Herrmann Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Stellung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft zum Vorstand. — Gesellschaft m. b. H. Verhältnis der Gesellschaft zum alleinigen Inhaber aller Geschäftsanteile. — Gesellschaft m. b. H., Pfändung und Abtretung des Anspruchs einer Gesellschaft m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlagen. — Offene Handelsgesellschaft, Abtretung der Mitgliedschaftsrechte eines Gesellschafters. — Wirksamkeit von Sicherungsübereignungen. — Bürgerliches Gesetzbuch § 824, Kreditnachrede. — Literatur.

Pariser Konvention über den gewerblichen Rechtsschutz vom 20. März 1883. Kann auf Grund dieser Konvention den Angehörigen eines jetzt mit Deutschland im Kriege befindlichen Staates die Priorität eines Patents nach Maßgabe der ausländischen Patentanmeldung zuerkannt werden?

Urt. des RG. I. ZivSen. v. 26. Oktober 1914. 83. 14.

Das RG. hat obige Frage bejaht. Der Sachverhalt ist folgender: Dem Beklagten, einem in Paris wohnenden französischen Ingenieur, war auf Anmeldung v. 13. Nov. 1909 mit der auf Grund eines französischen Patents anerkannten Priorität v. 26. Nov. 1908 ein deutsches Patent erteilt worden. Der Kläger, ein deutscher Fabrikant, beantragte die Nichtigkeitserklärung des Patents. Das Patentamt wies die Klage durch Entscheidung v. Okt. 1913 ab, das RG. gab der Klage statt und sprach sich hierbei über die in der Überschrift bezeichnete Frage, wie folgt, aus:

Die Parteien haben zunächst die Frage erörtert, ob dem Beklagten als Angehörigen eines mit uns im Kriege befindlichen Staates gemäß Art. 4 des Unionsvertrages zum Schutze des gewerblichen Eigentums v. 20. März 1883 (Pariser Konvention) die Priorität nach Maßgabe der Anmeldung seines französischen Patentes zuzuerkennen sei.

Diese Frage ist aus mehreren Gründen zu bejahen.

Der Beitritt Deutschlands zur Pariser Konvention mit dem 1. Mai 1903 ist der Schweizerischen Regierung am 21. März 1903 angezeigt worden und das Abkommen wurde damit für das Deutsche Reich gemäß Art. 11 Abs. 1 der Reichsverfassung international verbindlich. Nach Art. 11 Abs. 3 daselbst (vgl. Art. 4 Nr. 5, 6 und 13) bedurfte es jedoch zur innerstaatlichen Wirksamkeit noch der Zustimmung des Bundesrats und der Genehmigung des Reichstages, also eines Aktes der Reichsgesetzgebung. Die Zustimmung des Bundesrats ist am 9. Mai 1901, die des Reichstages ist am 15. Mai 1901 erklärt worden und es ist alsdann der Beitritt des Reiches am 9. April 1903 im Reichsgesetzblatt (147) bekannt gemacht worden. Dadurch ist die Konvention zum Reichsgesetze erhoben und ein Bestandteil des Deutschen Rechtes über den gewerblichen Rechtsschutz geworden.

Wenn es nun auch richtig sein mag, daß die völkerrechtliche Verbindlichkeit des Abkommens denjenigen Staaten gegenüber, mit denen wir uns im Kriege befinden, durch den Ausbruch des Krieges ohne weiteres aufhört, so tritt hierdurch noch nicht der Inhalt der Konvention, soweit er zum Bestandteil unseres Bürgerlichen Rechtes geworden ist, bezüglich der Angehörigen der uns feindlichen Staaten außer Kraft. Die internationale Verbindlichkeit und die innerstaatliche Wirksamkeit sind nicht unbedingt voneinander abhängig. Beide stehen und fallen miteinander nur bei solchen Verträgen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegsführung unvereinbar wäre. Davon kann aber, wenigstens vom Standpunkte des Deutschen Rechtes aus, bei einem sich lediglich auf Privatrecht beziehenden

Digitized by Google

Abkommen, wie dem Unionsvertrage, keine Rede sein. Dem Deutschen Völkerrecht liegt die Anschauungsweise gewisser ausländischer Rechte fern, daß der Krieg unter möglichster wirtschaftlicher Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen ist und daß dieselben daher im weiten Umfange der Wohltaten des gemeinen bürgerlichen Rechtes zu berauben sind; vielmehr gilt der Grundsatz, daß der Krieg nur gegen den feindlichen Staat als solchen und gegen dessen bewaffnete Macht geführt wird, und daß die Angehörigen der feindlichen Staaten inbezug auf das bürgerliche Recht in demselben Maße den Inländern gleichgestellt sind, wie dies vor dem Kriege der Fall war, d. h. soweit nicht gesetzliche Maßnahmen bestehen, in allen Beziehungen. Selbstverständlich schließt dieser Grundsatz nicht aus, daß, insbesondere nach dem Rechte der Vergeltung, durch ein besonderes Gesetz eine andere Behandlung feindlicher Ausländer vorgeschrieben wird, wie dies ja auch im gegenwärtigen Kriege mehrfach geschehen ist. Ein solches Gesetz ist aber für den gewerblichen Rechtsschutz bisher nicht ergangen. Solange dies nicht geschehen ist, hat der deutsche Richter die Bestimmungen der Konvention nach wie vor anzuwenden. Denn wenn auch die im Kriege befindlichen Staaten einander gegenüber völkerrechtlich nicht mehr an die Konvention gebunden sein sollten, so besteht doch für alle die Möglichkeit, den bisher bestehenden Zustand im vollen Umfange aufrecht zu erhalten und die Bestimmungen der Konvention innerhalb ihres Herrschaftsgebietes durchzuführen. Es ist keineswegs zu vermuten, daß die gesetzgebenden Faktoren Deutschlands stillschweigend die Bestimmungen der Konvention bezüglich der Angehörigen der feindlichen Staaten außer Kraft setzen wollen und zwar umsoweniger, als große Zweifel darüber bestehen können, ob und insbesondere inwieweit die Aufhebung zweckmäßig erscheint, z. B. ob sie sich auf die in Art. 3 bezeichneten Personen erstrecken soll und ob und inwieweit ihr rückwirkende Kraft beizulegen ist. Es wäre sehr bedenklich, von einer Regelung dieser und anderer schwieriger Fragen im Wege eines Gesetzes abzusehen und sie dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Wenn man sich aber auch auf den Standpunkt stellen wollte, die Pariser Konvention sei mit Ausbruch des Krieges auch als Reichsgesetz, soweit sie die Angehörigen der uns feindlichen Staaten betrifft, automatisch erledigt, so würde dies doch für den gegenwärtigen Rechtsstreit unerheblich sein. Denn nach deutschem Staatsrecht bewirkt die Außerkraftsetzung eines Gesetzes im Zweifel niemals die Aufhebung bereits erworbener Rechte. Verfehlt aber ist die Ausführung des Klägers, daß der Beklagte, solange das Nichtigkeitsverfahren anhängig sei, auf Grund des bisherigen Rechtszustandes noch kein Recht erworben habe. Vielmehr hat er nach Art. 4 der Konvention das Recht auf Patenterteilung in Deutschland mit der Priorität des französischen Patentes jedenfalls dann erworben, als er innerhalb der Frist des Art. 4 seine Erfindung in Deutschland zum Patente anmeldete, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß sich bei der in Deutschland vorgeschriebenen Prüfung und bei der durch das Nichtigkeitsverfahren eröffneten Nachprüfung der Anmeldungsgegenstand als patentwürdig, bezw. die erfolgte Patenterteilung als haltbar erwies. Nach § 3 des PatentG. hat derjenige Anspruch auf die Erteilung des Patentes, welcher die Erfindung zuerst ordnungsmäßig angemeldet hat. Hiernach ist der Zeitpunkt der Anmeldung entscheidend für die gesetzlichen Voraussetzungen einer rechtsbegründenden Anmeldung, und es kann höchstens der Zweifel entstehen, ob nicht das Gesetz in Verbindung mit Art. 4 der Konvention dahin auszulegen ist, daß als erste Anmeldung die Anmeldung im Auslande unter der Bedingung zu gelten hat, daß ihr rechtzeitig eine Anmeldung im Inlande nachfolgt. Solange daher nicht ein deutsches Gesetz die Außerkraftsetzung der Konvention mit rückwirkender Kraft für die Angehörigen der feindlichen Staaten verfügt, muß dem Bekl. der Anspruch auf Priorität vom Tage der französischen Anmeldung zuerkannt werden. (Das deutsche Patent des Beklagten wurde vom RG. aus patentrechtlichen Gründen für nichtig erklärt.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XXXV.*)

Beschwerde statt Einspruch im Ordnungsstrafverfahren.

1. Dem Beschluß des Kammergerichts vom 12. Oktober 1903 (OLG. 7, 346) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Das Amtsgericht hatte einem Kaufmann bei Ordnungsstrafe aufgegeben, sich des Gebrauchs eines Zusatzes zur Firma zu enthalten oder ihn mittels Einspruches binnen zwei Wochen zu rechtfertigen. In einem an das Amtsgericht gerichteten Schriftsatz legte der Belangte „Beschwerde" gegen die Verfügung ein, mit dem Antrage, sie aufzuheben; das Amtsgericht übersandte die Schrift dem Landgericht, das die Beschwerde als unzulässig zurückwies. Das KG gab der weiteren Beschwerde statt mit folgender Begründung: Allerdings habe der Beschwerdeführer seine Eingabe sowohl in der Ueberschrift, als auch im Text als „Beschwerde" bezeichnet.

*) Vgl. diese Zeitschrift 23, 238.

Digitized by Google

Offenbar sei er davon ausgegangen, daß das Landgericht zur alsbaldigen Entscheidung in der Sache berufen sei; das ergebe sich namentlich daraus, daß in der Beschwerdeschrift gelegentlich von dem Amtsgericht als dem „Vorderrichter" die Rede ist. Allein hieraus folge noch keineswegs, daß die Eingabe von den Vorinstanzen als Beschwerde behandelt werden mußte. Zweifellos habe der Beschwerdeführer beabsichtigt, von dem ihm gegen die amtsgerichtliche Verfügung zustehenden Rechtsbehelfe Gebrauch zu machen; er sei nur darin fehl gegangen, daß er die Beschwerde als den gesetzlich gegebenen Rechtsbehelf ansah. Dieser Irrtum habe ihm nur dann zum Nachteil gereichen können, wenn die maßgebenden Vorschriften der Behandlung der Beschwerde als Einspruch entgegenständen. Das sei aber nicht der Fall: die Eingabe sei, wie dies für den Einspruch geboten war, an das Amtsgericht gerichtet und daselbst innerhalb der für den Einspruch gewährten Frist eingereicht, sie enthalte den Antrag auf Aufhebung der amtsgerichtlichen Verfügung, wie dieser auch in einem Einspruch zu stellen gewesen wäre (§§ 134 Abs. 1, 135 Abs. 1 FGG.). Bei dieser Sachlage sei kein Gewicht darauf zu legen, daß der Beschwerdeführer unrichtigerweise das Landgericht für das zur Entscheidung auf die Eingabe berufene Gericht hielt. — An diesem Rechtsgrundsatz hat das KG. auch in dem Beschluß vom 18. Januar 1906 (KGG. 31, 164; RJA. 7, 40) festgehalten. In gleichem Sinne hat das KG. in einem Falle, wo das Landgericht gemäß § 143 FGG. an Stelle des Registergerichts als Gericht erster Instanz entschieden und der Beteiligte hiergegen „weitere" Beschwerde eingelegt hatte, diese als *erste* Beschwerde behandelt, wieder unter Hinweis darauf, daß die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels unschädlich sei. KGG. 31, 154.

2. Genau entgegengesetzt entschied das OLG. Rostock im Beschluß vom 15. Juni 1914 (MecklZ. 1914, 90): das Registergericht hatte gemäß § 132 FGG. mit §§ 67, 77 G. m. b. H. an die Geschäftsführer einer G. m. b. H. eine Verfügung erlassen, durch die sie bei Ordnungsstrafe zur Anmeldung der ersten Liquidatoren aufgefordert wurden. Die Geschäftsführer hatten gegen diese Verfügung Beschwerde eingelegt, die das Landgericht als unzulässig verworfen hatte. In der weiteren Beschwerde rügten die Beschwerdeführer: ihre Beschwerde sei als Erhebung des Einspruchs nach § 133 FGG. anzusehen gewesen, da es auf die Bezeichnung des Rechtsbehelf nicht ankomme, vielmehr jeder frist- und formgerecht eingelegte Rechtsbehelf als der nach dem Prozeßgesetz zulässige angesehen werden müsse. Das OLG. wies die weiter Beschwerde zurück mit der Ausführung: es sei zwar *zulässig*, einen Antrag, der ein im vorliegenden Fall unzulässiges Rechtsmittel nennt, dahin auszulegen, daß das zuständige gemeint sei, und nicht wegen des Fehlgreifens in der Bezeichnung die sachliche Prüfung des Rechtsmittels auszuschließen. Es bestehe aber kein *Rechtssatz*, daß ein Antrag stets als die Geltendmachung des gerade zulässigen Rechtsbehelfs angesehen werden *müsse*. Insbesondere gelte ein solcher auch nicht für das Gebiet des §§ 132 ff. FGG.; hier spreche die grundsätzliche Verschiedenheit der Beschwerde von dem Einspruch (der überhaupt kein Rechtsmittel sei, sondern nur gegenüber der Aufforderung auf den gegen sie zulässigen Weg verweise) sowie der ausdrückliche Ausschluß der Beschwerde gegen die Annahme einer solchen *Regel*. Ob aber im *Einzelfall* nur ein Fehlgreifen in der Bezeichnung des Rechtsbefehls vorliege oder gerade das angegebene Rechtsmittel gewollt sei, das sei Sache der tatsächlichen Erwägung und daher nach § 27 FGG. vom Gericht der weiteren Beschwerde nicht nachzuprüfen. Eine unrichtige rechtliche Auffassung sei in dem angefochtenen Beschlusse nicht zu erkennen, insbesondere sei sich das Landgericht der *Möglichkeit* einer Auslegung im Sinne des Beschwerdeführers wohl bewußt gewesen.

Es fragt sich, welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist.

3. Das Reichsgericht hat mehrfach angenommen, daß die Einreichung der Berufungsschrift zur Terminsbestimmung, die Niederlegung einer Abschrift der Berufungsschrift bei dem Gericht nicht als Einlegung der in der Sache allein zulässigen sofortigen Beschwerde gelten könne (RG. 43, 415); gestützt ist diese Ansicht auf die eigentümliche Gestaltung des Berufungsverfahrens und namentlich darauf, daß die Einlegung der Berufung gegenüber dem Prozeßgegner, die Einlegung der Beschwerde aber gegenüber dem Gericht vorzunehmen, daß ferner die Urschrift der der Berufungsschrift nicht für das Gericht, sondern nur vorübergehend für den Vorsitzenden zur Terminsanberaumung bestimmt sei, daß auch die Abschrift der Berufungsschrift nicht zur Bescheidung, sondern nur zur Vorbereitung der späteren Verhandlung eingereicht und das Gericht dadurch zu irgend einer Prüfung nicht veranlaßt werde. — Alle diese durch das Verfahren des Zivilprozesses herbeigeführten Verschiedenheiten treffen für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zu; in dem oben erwähnten Fäll, daß das Landgericht gemäß § 143 als Gericht erster Instanz eine Entscheidung erlassen hat und ein Beteiligter gegen sie die „weitere" Beschwerde einlegt, hat das OLG. diese zweifellos als erste Beschwerde zu behandeln. Daß der Beteiligte in seiner Erklärung nicht denjenigen Rechtsbehelf benannt hat, der der gesetzlich zulässige ist, sondern einen anderen, kann hier gar nicht in Betracht kommen; vielmehr gilt derjenige Rechtsbehelf, der gesetzlich zulässig ist, als geltend gemacht. Keine gesetzliche Vorschrift steht dem entgegen.

Digitized by Google

In unserem Fall ist nun die als Beschwerde bezeichnete Schrift an das Amtsgericht gerichtet, an das auch der Einspruch zu richten ist. Allerdings ist nach § 132 Abs. 2 die Beschwerde gegen die Verfügung aus Abs. 1 ausgeschlossen; aber nichts spricht doch dafür, daß der Beteiligte dieser Vorschrift zuwider die Aufhebung gerade auf dem ihm durch das Gesetz versagten Weg der Beschwerde erreichen will; sondern man muß seinen Antrag dahin auslegen, daß er die Aufhebung der Verfügung erreichen will auf demjenigen Wege, der gesetzlich zulässig ist, also durch Einspruch. Diese Auslegung ist geboten, weil, wie anzunehmen, der Beteiligte das will, was durch sein Interesse verlangt wird; man kann nicht vermuten, daß er unverständigerweise zwar einen Erfolg erreichen will (die Aufhebung der Verfügung), aber gerade auf demjenigen Wege, der das Gesetz ihm verschließt (d. i. der Weg der Beschwerde). Folglich ist der in der Eingabe des Beteiligten zum Ausdruck gelangte Rechtsirrtum, daß zur Erreichung seines Zwecks eine Entscheidung des Beschwerdegerichts erfolgen müsse, unbeachtlich. Das Amtsgericht hat also die bei ihm eingereichte „Beschwerde", wofern sie innerhalb der Einspruchsfrist angelangt ist, als Einspruch zu behandeln, danach wenn die erlassene Verfügung sich ohne weiteres als unbegründet ergibt, diese aufzuheben, andernfalls aber den Termin anzuberaumen (§ 134). War die Beschwerde dagegen nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist beim Amtsgericht eingegangen, so setzt es die Strafe nach § 133 fest und legt die Beschwerde dem Landgericht zur Entscheidung vor. S. unten 5.

4. Das OLG. Rostock weist nun darauf hin, daß eine solche Auslegung zwar zulässig, daß sie aber nicht geboten sei, und in der Tat läßt die Entscheidung des KG. es in dieser Richtung an jeder Begründung fehlen. Hier ist folgendes zu bemerken: Der § 342 StrPO. bestimmt ausdrücklich:

„Ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich."

Eine solche Vorschrift hat das FGG. allerdings nicht; nichtsdestoweniger ist aus den das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beherrschenden Grundsätzen für diese der gleiche Rechtsgrundsatz zu folgern. Während nämlich im Zivilprozeß Formenstrenge und Parteibetrieb herrscht, auch die Parteien selbst für die Wahrung ihrer Interessen zu sorgen haben, herrscht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine eigentümliche Formlosigkeit mit Amtsbetrieb [1]) und — was das wichtigste ist — das Gericht hat überall so zu verfahren, wie dies am besten den Interessen der Beteiligten entspricht. Auch dies letztere ist freilich nicht durch eine ausdrückliche Vorschrift festgesetzt; aber der angezogene Rechtsgrundsatz ist in zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen ausgesprochen. Aus der reichen neueren Rechtsprechung sei hier folgendes hervorgehoben: Das Grundbuchamt kann einen Eintragungsantrag sofort zurückweisen, wenn er gestellt ist mit der Maßgabe, daß über ihn erst entschieden werden soll, nachdem die zur Begründung des Antrags erforderlichen Urkunden beigebracht sind. Aber ein solches Verfahren wäre formalistisch und dem Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit widersprechend; das GBA. hat also den Eingang der Unterlagen abzwarten: KGJ. 31, 254. — Das GBA. als staatliche Behörde ist verpflichtet, den Wünschen der Beteiligten über die Behandlung ihrer Angelegenheiten nach Möglichkeit entgegenzukommen, soweit nicht formelle oder sachliche Bedenken entgegenstehen. Insbesondere hat es, soweit nicht das Gesetz formalisierte Erklärungen verlangt, sich mit privatschriftlichen Erklärungen zu begnügen, wenn an ihrer Echtheit kein Zweifel besteht: KGJ. eb. 344ff. Hat das Registergericht unzulässige Eintragungen bewirkt, so empfiehlt es sich, die Beteiligten vorzuladen und ihre Löschungsanträge aufzunehmen, um das umständliche formale Löschungsverfahren aus § 142 Abs. 2, 3 FGG. zu vermeiden: KGJ. 30, 112. — Es entspricht einem dringendem Bedürfnis der Rechtspflege, daß das Beschwerdegericht einem den Antragsteller unbillig beschwerenden Verfahren sogar v. A. w. entgegentritt: KGJ. 32, 9. — Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts hat dem Wohl des Mündels zu dienen; daher darf es wegen bloßer Zweifel über die Gültigkeit des vom Vormund für den Mündel geschlossenen Vertrags die Sachentscheidung über die vom Vormund nachgesuchte Genehmigung des Vertrags nicht ablehnen: eb. 51 (vgl. Josef BayRpflZ. 08, 332) und insbesondere die Genehmigung zur Ausschlagung einer Erbschaft nicht deshalb verweigern, weil die Erbschaft bereits angenommen oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen sei: KGJ. 38, 55. — Die Wahrung der äußeren Form hat in der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinter der Erforschung der materiellen Wahrheit zurückzustehen; insbesondere darf das Registergericht den Anmeldenden nicht Nachweisungen auferlegen, die über das den Umständen nach billigerweise einzuhaltende Maß hinausgehen (KGJ 39, 126), und es darf nicht die Beteiligten wegen formeller Versehen mit Strafen belegen; es hat vielmehr wohlwollend über Ungenauigkeiten der Unterschrift, die auf kaufmännischen Gepflogenheiten beruhen, hinwegzusehen: KGJ. 31, 212, ferner nicht ohne Not Firmen und die mit ihnen verbundenen unersetzlichen Werte zu vernichten: KGJ. 37, 182. —

[1]) Ueber diesen Gegensatz vergl. Schultzenstein in ZZP. 27, 514—584 und Josef im RBlFG. 5, 818—831.

[2]) Nachweise aus der älteren Rechtsprechung s. bei Josef FGG., zweite Aufl., Zusatz XI zu § 1.

Digitized by Google

Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird von dem Grundsatz beherrscht, daß das Gericht, sobald ein Gesuch bei ihm eingegangen ist, für möglichst schleunige und gesicherte Erledigung Sorge zu tragen hat: KG. in ZBlFG. 7, 722 Nr. 508a. — Das Beschwerdegericht hat es, wenn es die Beschwerde für begründet findet, in seiner Wahl, in der Sache selbst zu entscheiden oder die Sache zwecks andrer Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuweisen; aber es ist zweckmäßig, daß das Beschwerdegericht die Entscheidung selbst trifft, da hierdurch die Erledigung beschleunigt wird, während sie durch Zurückweisung verzögert wird: Josef in Gruchot 55, 65. — Dem VGA. liegt die Amtspflicht zur Beschaffung der Eintragungsgrundlagen nicht ob; es kann aber aus Gefälligkeit gegen die Beteiligten ein andres Gericht um Aufnahme solcher Urkunden ersuchen; daher widerspricht die Ablehnung eines solchen Ersuchens den Anforderungen des behördlichen Verkehrs, und die Erledigung des Ersuchens ist im Dienstaufsichtswege zu erzwingen: RG. in JW. 10, 717; Recht 10 Nr. 2708. — Nach dem Grundgedanken der öffentlich-rechtlichen Regelung des Vormundschaftswesens hat das Vormundschaftsgericht seine Amtstätigkeit nicht nach Gesichtspunkten des formalen Rechts in möglichst engen Schranken zu halten, sondern zum Wohl des Mündels auch von seiner Seite beizutragen: RG. 67, 418; KGJ. 43, 34. — Es ist Pflicht des GBA., einen Eintragungsantrag, selbst wenn gegen die Eintragung ein Hindernis besteht, das von vornherein die Zurückweisung des Antrags rechtfertigt, doch noch auf das etwaige Bestehen weiterer Hindernisse zu prüfen und demnächst in der zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller sämtliche behebbaren Beanstandungsgründe mitzuteilen, damit später die Eintragung nicht weiter verzögert wird: RG. in JW. 14, 654 (Recht 14 Nr. 1342). Vgl. noch BayOLG. im Recht 14 Nr. 672 (Beschwerden Rechtsunkundiger).

Von den in dieser Rechtsprechung dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit auferlegten Pflichten sind nur allerdings viele, die sich nicht als erzwingbare Amtspflicht, sondern nur als nobile officium darstellen. In dem hier besprochenem Fall hat aber das Registergericht eine wirkliche Amtspflicht, das vom Beteiligten als „Beschwerde" bezeichnete Schriftstück als den Einspruch zu behandeln. Denn diese Behandlung ist durch eine richtige Würdigung der Rechtslage geboten und der Beteiligte hat ein Recht darauf, daß seine (verfahrensrechtliche) Erklärung richtig ausgelegt werde. Vgl. unten 7.

In unserem Fall kommt noch hinzu, daß das Ordnungsstrafverfahren des Registergerichts, wenn es auch keine Strafsache im Sinne der Strafprozeßordnung ist, doch mit einem strafprozessualen Verfahren eine gewisse Aehnlichkeit hat, sodaß die Anwendung der aus dem oben angezogenen § 342 StrPO. gefolgerten Rechtssätze auf das Verfahren des Registergerichts nahe liegt. Jene Rechtssätze aber gehen dahin: Nicht bloß ist eine unrichtige Bezeichnung des geltend gemachten Rechtsbefehls unschädlich, sondern es ist überhaupt nicht erforderlich, daß der Beteiligte den Rechtsbehelf mit einem Namen bezeichnet. In jeder Erklärung des Inhalts: daß der Beteiligte sich bei der Entscheidung nicht beruhigen wolle, muß die Einlegung des gegen die Entscheidung zulässigen Rechtsbehelfs gefunden werden. Ist der Sinn einer Erklärung zweifelhaft, so wird der Beteiligte über ihn zu vernehmen sein, in solchem Fall ist die vom Beteiligten beabsichtigte Geltendmachung des Rechtsbehelfs als rechtzeitig geschehen anzusehen, sofern nur die erste Erklärung innerhalb der Frist abgegeben war, sollte auch ihre Erläuterung erst nach deren Ablauf erfolgt sein. (Löwe-Rosenberg zu § 342 StrPO.)

5. Die Auslegung, daß eine ausdrücklich als Beschwerde bezeichnete Schrift als der ganz anders geartete Rechtsbehelf des Einspruchs aufzufassen sei, hat aber zur Voraussetzung, daß die Beschwerde dem Amtsgericht — als der zur Entscheidung über den Einspruch zuständigen Behörde — auch innerhalb der für die Einlegung bestimmten Frist zugegangen ist; mangels dieser Voraussetzung ist jene Auslegung unzulässig. Das Amtsgericht hat daher, wenn ihm erst nach Ablauf der Einspruchsfrist die Beschwerde zugeht, diese als wirkliche Beschwerde zu behandeln, also sie dem Landgericht gemäß § 19, Abs. 2 FGG. vorzulegen. Und hat gar der Beteiligte die Beschwerde nicht dem Amtsgericht, sondern dem Landgericht (sei es auch innerhalb der Einspruchsfrist) eingereicht, so hat dieses sie durch Beschluß auf Grund des § 132 Abs. 2 als unzulässig zu verwerfen. Wenn das Landgericht freilich, um dem Beteiligten entgegenzukommen, das Schriftstück dem Amtsgericht zusendet, sodaß es bei diesem noch innerhalb der Einspruchsfrist eingeht, so hat das Amtsgericht es als Einspruch zu behandeln (oben 3a E.) Denn ob das Schriftstück unmittelbar durch den Antragsteller oder durch Vermittelung einer anderen Behörde innerhalb der Einspruchsfrist dem Amtsgericht, als der zur Entscheidung über den zulässigen Rechtsbehelf zuständigen Behörde zugeht, kann keinen Unterschied machen.

6. Selbstverständlich hat das Amtsgericht die bei ihm rechtzeitig eingehende Beschwerde als Einspruch dann nicht zu behandeln, wenn der Beteiligte ausdrücklich erklärt, daß er nicht den Rechtsbehelf des Einspruchs sondern das Rechtsmittel der Beschwerde geltend machen wolle. Das kann sehr wohl vorkommen. So soll nach KGG. 42, 167 (RJA. 12, 35; Recht 13 N. 252) gegen die nach § 132 Abs. 1 erlassene Verfügung die Beschwerde unbeschränkt zulässig sein, wenn das Ordnungsstrafverfahren von vornherein unzulässig war, also wenn der Register-

Digitized by Google

richter gegen einen Beteiligten mit Ordnungsstrafen eingeschritten ist, obwohl die Gesetze ihn hierzu gar nicht ermächtigten [3]). In solchen Fällen, wo also der Beteiligte ersichtlich gerade die Beschwerde — und nicht den Einspruch — einlegen will, hat das Amtsgericht natürlich das Schriftstück dem Landgericht zur Entscheidung vorzulegen.

7. Ist die Beschwerde innerhalb der Einspruchsfrist dem Amtsgericht zugegangen und legt dieses obigen Ausführungen zuwider sie dem Landgericht zur Entscheidung vor, so hat das Landgericht die Entscheidung abzulehnen und die Schrift dem Amtsgericht zur Behandlung als Einspruch zurückzugeben. Für das Amtsgericht ist diese Rechtsansicht der Natur der Sache nach bindend; denn die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts ist für das Untergericht nicht bloß dann bindend, wenn jenes auf das Rechtsmittel eine Entscheidung erlassen hat, sondern auch, wenn es verneint, daß ein Rechtsmittel überhaupt eingelegt sei. Hat das Landgericht dem zu wider auf die Beschwerde die Entscheidung als Beschwerdegericht erlassen, also die Beschwerde gemäß § 132 Abs. 2 als unzulässig zurückgewiesen, so hebt das OLG. auf die weitere Beschwerde des Beteiligten diese Beschwerdeentscheidung auf und weist die Sache an das Amtsgericht zurück, damit dieses auf die Beschwerde so entscheide, als ob Einspruch eingelegt wäre (KG. oben 1). Die Entscheidung des Beschwerdegerichts beruht hier auf Verletzung des Gesetzes (§ 27 FGG.), weil das Beschwerdegericht bei richtiger Auslegung der (verfahrensrechtlichen) Erklärung des Beteiligten das Vorliegen einer Beschwerdeerklärung (§ 21 FGG.) hätte verneinen und eine Einspruchserklärung (§ 134) als vorliegend hätte annehmen müssen. Denn unter das „Gesetz" i. S. des § 27 fallen auch Vorschriften, die zwar im Gesetz nicht ausgesprochen sind, aber aus der Natur der freiwilligen Gerichtsbarkeit und ihres Verfahrens oder aus dem systematischem Zusammenhang der Gesetzesregeln als logische Folge oder als Wille des Gesetzes sich ergeben.[4]) Und da Vorschriften dieser eben bezeichneten Art doch auch zugleich reichsgesetzliche „Vorschriften" i. S. des § 28 Abs. 2 FGG. sind, so wäre wohl die Vorlegung der Sache an das Reichsgericht in Anbetracht der abweichenden Entscheidung des KG. (oben 1) seitens des OLG. Rostock geboten gewesen.

8. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Erklärt der Beteiligte, daß er gegen die auf Grund des § 132 Abs. 1 an ihn erlassene Verfügung des Registergerichts **Beschwerde** einlege und langt diese Erklärung innerhalb der Einspruchsfrist beim Registergericht an, so hat dieses die Erklärung als Einspruch zu behandeln. Denn der Beteiligte will, wie anzunehmen, nicht dem § 132 Abs. 2 zuwider die Aufhebung gerade auf dem ihm durch das Gesetz versagten Weg der Beschwerde erreichen, sondern auf dem Weg, der gesetzlich zulässig ist. Folglich ist der in der

---

[3]) Diese Ansicht des KG. erscheint nicht richtig. Fehlte in dem dort entschiedenen Fall wie das KG. annimmt, dem Registergericht die Befugnis, im Wege des Ordnungsstrafverfahrens dem Aufsichtsrat die Einberufung der Versammlung aufzugeben, so war das eingeleitete Verfahren allerdings materiell nichtig; aber die Beseitigung der nichtigen Verfügung konnte der belangte Aufsichtsrat nur mit denjenigen Rechtsbehelfen erreichen, die in dem vom Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit — zu Unrecht — angewandten Verfahren zulässig sind. Stellt sich die Verfügung als eine solche dar, die auf Grund des § 132 FGG. ergangen ist, so steht dem Belangten also niemals die Beschwerde, sondern nur der Einspruch zu, gleichgültig aus welchem Grund er die Verfügung für ungerechtfertigt hält. So wenig der Belangte mit der Beschwerde geltend machen kann: es liege ihm überhaupt keine Anmeldungspflicht ob oder die Strafandrohung sei unwirksam, weil nicht ein ziffermäßiger Betrag angedroht ist (KG., OLG. 12, 412) oder das Registergericht sei örtlich unzuständig (KGJ. 37, 188 d) oder die Verfügung enthalte unzulässigerweise nur ein Gebot und nicht ein Verbot (ebenda 182) oder sie enthalte sonst eine gesetzlich unstatthafte Auflage oder nicht den Hinweis auf die Zulässigkeit des Einspruchs: ebensowenig kann der Belangte mit der Beschwerde geltend machen, das Ordnungsstrafverfahren sei als solches überhaupt unzulässig, die Strafandrohung liege nicht im Rahmen der Strafgewalt des Registergerichts. Vielmehr kann auch dies der Belangte nur durch den Einspruch geltend machen, das Gesetz schließt die Beschwerde schlechthin aus und unterscheidet nicht, aus welchem Grund der Belangte die Verfügung für ungerechtfertigt hält, zumal es an jeder sicheren Abgrenzung der Fälle, wo die Beschwerde und wo der Einspruch stattfindet, fehlen würde. Danach findet, wenn im oben gedachten Fall der Aufsichtsrat der ihm zu Unrecht angesonnenen Verpflichtung nicht nachkam, aber die Unterlassung auch nicht durch Einspruch rechtfertigte und das Registergericht nun die angedrohte Strafe festsetzte (§ 133), gegen diese Verfügung nicht, wie das KG. will, die einfache, sondern gemäß § 139 die sofortige Beschwerde mit der dort vorgeschriebenen Beschränkung ihrer Begründbarkeit statt: denn mag die Straffestsetzung auch ungesetzlich ergangen sein, jedenfalls ist sie nun einmal prozessual wirksam geworden. — Ein rechtsähnlicher Fall ist folgender: Der Firmeninhaber ist verstorben; seine Erben sind verpflichtet, diese Aenderung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, und zwar, falls sie das Geschäft weiterführen, nach § 31 Abs. 1 HGB. behufs ihrer Eintragung als Inhaber, andernfalls nach Abs. 2 ebenda behufs Eintragung des Erlöschens der Firma. Die Anmeldung hat das Registergericht im Ordnungsstrafverfahren zu erzwingen; das setzt aber voraus, daß ihm die Erben bekannt sind, das Registergericht kann also die Witwe, die das Geschäft fortführt und danach anscheinend die Erbin ist, nicht zur Auskunftserteilung über ihre Erbeneigenschaft zwingen. Fordert nun demzuwider das Registergericht unter Strafandrohung die Witwe auf, den Erbschein einzureichen oder Einspruch zu erheben, und setzt das Gericht, weil keines von beiden geschieht, die Strafe fest, so findet auf diese durchaus der § 139 Anwendung. Vgl. Josef in Leipzig Z. 7, 601.

[4]) Vergl. Mot. zur StrPO. 203 und Mot. zur ZPO. 318: „Grundsätze, die sich aus dem Sinne und Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften ergeben." Unger ZPO. 42, 126.

Digitized by Google

Erklärung des Beteiligten zum Ausdruck gelangte Rechtsirrtum, daß zur Erreichung seines Ziels eine Entscheidung gerade des Beschwerdegerichts erforderlich sei, unbeachtlich. Eine solche Auslegung ist um so mehr geboten, weil das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit seine Tätigkeit tunlichst dem Interesse des Beteiligten entsprechend einzurichten hat und namentlich bei der Aehnlichkeit des Ordnungsstrafverfahrens mit einem strafprozessualen Verfahren eine entsprechende Anwendung des in § 342 StrPO. ausgesprochenen Rechtssatzes zulässig erscheint. Jene Auslegung der Beschwerdeerklärung setzt aber voraus, daß diese dem Registergericht, als der zur Entscheidung über den Einspruch zuständigen Behörde, innerhalb der für diesen bestimmten Frist zugeht; mangels dieser Voraussetzung hat das Registergericht die Beschwerde dem Landgericht zur Entscheidung vorzulegen. Hat in einem Fall, wo die Beschwerde als Einspruch zu behandeln ist, das Registergericht sie dem Landgericht vorgelegt, so hat dieses die Entscheidung abzulehnen und die Beschwerde dem Registergericht zwecks Behandlung als Einspruch zurückzugeben. Verwirft statt dessen das Beschwerdegericht die Beschwerde als unzulässig, so beruht diese Entscheidung auf Verletzung des Gesetzes (§ 27), weil bei richtiger Auslegung der verfahrensrechtlichen Erklärung das Vorliegen einer Beschwerdeerklärung (§ 21) zu verneinen und das einer Einspruchserklärung anzunehmen war.

XXXVI.

Das Beschwerderecht nichtrechtsfähiger Vereine in Handelssachen, insbesondere gegen die Aussetzungsverfügung.

Dem Beschluß des BayOLG. vom 23. Januar 1914 (ZBlFG. 15, 22; Recht 14 Nr. 1156) liegt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Ingenieur Fritz E. als alleiniger Gesellschafter einer G. m. b. H. hatte in notarieller Urkunde seine Anteile auf die Firma A. S. Limited in London übertragen und demnächst auch dem Registergericht angemeldet, daß er sein Amt als Geschäftsführer niederlege; diese Anmeldung wies das Registergericht zurück, weil bei ihr die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vollständig erfüllt waren. Demnächst meldete der Kaufmann E. unter Ueberreichung notarieller Urkunden über Gesellschaftsverhandlungen jener Gesellschaft zum Handelsregister an, daß E. als Geschäftsführer ausgeschieden, er selbst zum Geschäftsführer bestellt und der Sitz der Gesellschaft nach B. verlegt worden sei. Dem Vollzug dieser Anmeldung widersprach E., indem er geltend machte: jene Uebertragung sei unwirksam und von ihm wegen arglistiger Täuschung durch Klage gegen die A. S. Limited angefochten; auch habe er den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt, wonach die A. S. Limited sich jeder Verfügung über die Geschäftsanteile zu enthalten habe. Er bitte daher, die Beschlußfassung über die Anmeldung bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts auszusetzen. Das Registergericht setzte nach Anhörung der A. S. Limited die Entscheidung gemäß § 127 FGG. aus. — Auf die hiergegen von der A. S. Limited erhobene Beschwerde hob das Landgericht diesen Beschluß auf und wies das Registergericht an, über den Antrag des E. zu befinden. Hiergegen legte E. weitere Beschwerde ein, in der er u. A. geltend machte: die A. S. Limited sei zur Beschwerde gar nicht berechtigt gewesen, weil sie keine G. m. b. H. im Sinne des deutschen oder auch nur des englischen Rechts sei, ihr sonach die Aktivlegitimation fehle. Das OLG. wies die weitere Beschwerde zurück: die Frage nach der Aktivlegitimation werde im weiteren Verfahren zu prüfen sein; im gegenwärtigen Abschnitt des Verfahrens handle es sich nur darum zu entscheiden, ob die vom Beschwerdegericht beschlossene Ablehnung der Aussetzung des Verfahrens begründet war oder nicht. Wenn das Registergericht das Verfahren über den Antrag auf Löschung aussetzt, so habe der Antragsteller unter allen Umständen das Beschwerderecht, er habe es in seiner Eigenschaft als Antragsteller, der sich durch die getroffene Entscheidung verletzt fühlt. Ob er das Antragsrecht habe, sei eine andere Frage; diese hänge davon ab, ob er überhaupt rechtsfähig ist. Bei der Frage aber, ob die Aussetzung des Verfahrens gerechtfertigt ist, handle es sich darum, ob über den Antrag und damit das Antragsrecht entschieden werden solle. Hätte das Gericht, das über die Beschwerde gegen die Aussetzung oder deren Ablehnung befindet, zu prüfen, ob der Antragsteller rechtsfähig ist, so hätte es über eine Frage zu befinden, die noch gar nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung war. Die Sache liege nicht anders, als wenn im Prozeßverfahren der Antrag auf Erlaß einer prozeßleitenden Verfügung gestellt sei; auch hier werde zunächst nur über den gestellten Antrag entschieden; die Frage, ob die den Antrag stellende Partei überhaupt prozeßfähig sei, bleibe der weiteren Sachverhandlung überlassen. — Es fragt sich, ob dieser Entscheidung beizustimmen ist.

In der streitigen Gerichtsbarkeit ist parteifähig wer rechtsfähig ist, so jedoch, daß ein nichtrechtsfähiger Verein verklagt werden kann und dann die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat (§ 50 ZPO.) In der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es keine derartige Vorschrift und die Frage, ob hier nichtrechtsfähige Vereine Rechte erwerben und Anträge stellen können, läßt sich nicht einheitlich beantworten. Ein nichtrechtsfähiger Verein kann nicht Kaufmann sein, also als solcher auch nicht in das Handelsregister auf Grund des § 2 eingetragen werden;

Digitized by Google

noch weniger kann gegen den Verein als *solchen* mit Ordnungsstrafen eingeschritten werden (KG. OLG. 1, 357). Ebenso ist die Eintragung von Rechten in öffentliche Bücher für einen nichtrechtsfähigen Verein abzulehnen (KGG. 24, 84). Da richtiger Ansicht nach die nichtrechtsfähigen Vereine nicht zu Erben eingesetzt werden können[5]), so hat das Nachlaßgericht den Antrag des Vereins auf Auseinandersetzung abzulehnen. Andrerseits werden Richter und Notare letztwillige Beurkundungen zu Gunsten solcher Vereine nicht ablehnen können; denn die Frage nach der Erbfähigkeit solcher Vereine ist bestritten, das Rechtsgeschäft der Zuwendung also nicht „offenbar ungültig" i. S. des Art. 40, Abs. 2 Preuß. FGG. Der Verein ist ferner als rechtsfähig zu behandeln für solche Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, deren er bedarf, um seine prozessuale passive Parteifähigkeit durchzuführen; z. B. muß das Gericht als Hinterlegungsstelle vom Verein Geld entgegennehmen, durch dessen Hinterlegung er die Zwangsvollstreckung aus einem gegen ihn ergangenen Urteil abwenden will.[6]) Steht eine Anordnung aus § 1246 (Pfandverkauf) in Frage und ist ein nichtrechtsfähiger Verein beteiligt, so ist der Antrag des Vereinsvorstandes als solcher *sämtlicher Mitglieder* anzusehen, die durch den Vorstand als ihren Beauftragten vertreten sind, und auf eine diesbezügliche Erklärung des Vorstandes hinzuwirken. Durch Eintragungen im Handelsregister kann ein Privatrecht eines nichtrechtsfähigen Vereins nicht beinträchtigt sein, weil er Privatrechte nicht haben kann (§ 21 BGB.); der öffentlichrechtliche Schutz in dieser Richtung ist aber ausschließlich durch § 126 FGG. geregelt; folglich steht dem Verein keine Beschwerde zu, gegen die Verfügung des Registergerichts, durch die die vom Verein verlangte Löschung einer Eintragung abgelehnt wird. (KG., OLG. 12, 201). — Die Beschwerde gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person betreffende Angelegenheit enthält, steht nach § 57 Z. 9 jedem zu, der ein berechtigtes Interesse daran hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen; ein solches Interesse kann auch der nichtrechtsfähige Verein haben (KGG. 43, 42; KG., Recht 12 N. 3248).

Grundsätzlich aber ist daran festzuhalten, daß die Beschwerde dem nichtrechtsfähigen Verein nicht zustehen kann; denn die Beschwerde ist ein Antrag, und so wenig ein nicht rechtsfähiger Verein (oder ein Geschäftsbeschränkter, oder ein Geschäftsunfähiger) Anträge auf Eintragung zum Handelsregister oder zum Grundbuch stellen kann, kann der nichtrechtsfähige Verein (oder ein Geschäftsbeschränkter oder Geschäftsunfähiger) eine Beschwerde erheben. Nun hat zwar jeder bei einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligte ein Recht auf eine der Sach- und Rechtslage entsprechende Behandlung und baldmögliche Entscheidung der Angelegenheit. Dies Recht ist ein Recht im Sinne des § 20 FGG., und die Behauptung, daß dieses Recht beeinträchtigt sei, daß z. B. das Gericht die sachliche Entscheidung ausgesetzt habe, obwohl diese Aussetzung durch die Sach- und Rechtslage nicht gerechtfertigt war, legitimiert den Beteiligten zur Beschwerde gegen die Aussetzungsverfügung[7]). Aber auch dieses Beschwerderecht unterliegt dem oben nachgewiesenen allgemeinen Grundsatz. Gesetzt also, es erhebt jemand gegen die Aussetzungsverfügung die Beschwerde und das Beschwerdegericht ersieht zufällig, daß der Beschwerdeführer entmündigt ist, so hat es zweifellos die Beschwerde ohne sachliche Prüfung ihrer Begründetheit zurückzuweisen, weil der Beschwerdeführer nicht prozeßfähig ist. Dabei ist es gleichgiltig, daß das Registergericht über die Prozeßfähigkeit des jetzigen Beschwerdeführers noch keine Entscheidung abgegeben hatte, denn das Registergericht ist bei seiner Entschließung über die Aussetzung von Anträgen Beteiligter nicht abhängig, kann die Aussetzung vielmehr auch von Amtswegen anordnen. Dagegen setzt die Beschwerde ein Beschwerdeverlangen voraus und dieses kann nur ein unbeschränkt Geschäftsfähiger oder ein rechtsfähiger Verein stellen, und das Beschwerdegericht hat sich daher von Amtswegen darüber zu vergewissern, ob der Beschwerde führender Verein ein rechtsfähiger Verein war; die Unterlassung dieser Feststellung war ein Verstoß gegen § 12 und die Beschwerdeentscheidung danach als auf Verletzung des Gesetzes beruhend (§ 27) aufzuheben.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist danach: Die Beschwerde ist ein Antragsverfahren und setzt daher Rechtsfähigkeit des Antragstellers voraus. Wie Anträge eines Geschäftsbeschränkten oder eines Geschäftsunfähigen oder eines nichtrechtsfähigen Vereins auf eine Eintragung zurückzuweisen sind, so sind auch Anträge jener Personen oder des nichtrechtsfähigen Vereins, die im Wege der Beschwerde die Aenderung einer Verfügung verlangen, zurückzuweisen. Das gilt auch, wenn der nichtrechtsfähige Verein die Beschwerde gegen die Aussetzungsverfügung des Registergerichts erhebt. Obwohl dem Registergericht, da es seine Entschließung über die Aussetzung von Amtswegen zu treffen hat, hier bei Erlaß der Aussetzungsverfügung noch keine Prüfung der Rechtsfähigkeit des Vereins oblag, liegt sie folglich dem Beschwerdegericht ob.

[5]) Josef, Archbürg N. 20, 229 A. mit ausführlichen Nachweisungen ist Schlegelberger, Anm. 5 zu § 13.

[6]) Nußbaum, JJP. 34, 161.

[7]) Josef, JJP. 39, 332.

Digitized by Google

Formalismus im Urkundenprozeß.

Von Gerichtsassessor **Dr. Fritz Herrmann**, Berlin.

Der Urkundenprozeß dient den Interessen des Gläubigers: Die Abkürzung der Einlassungs- und Ladungsfristen, das Verbot der Widerklagen, die Beschränkung auch der dem Schuldner zu Gebote stehenden Beweismittel auf Urkundenvorlegung und Eideszuschiebung usw., alles zielt darauf ab, dem Gläubiger auf Grund seiner Urkunde möglichst schnell zu einem Vollstreckungstitel zu verhelfen.

Die Benutzung des Urkundenprozesses ist jedoch an die Beobachtung eines prozessualen Formalismus geknüpft, der wegen seiner Strenge an das Gerichtsverfahren längst vergangener Zeiten erinnert und zu Bedenken Anlaß gibt.

Da ist zunächst die Bestimmung des § 593 bezw. 604 ZPO.: „Die Klage muß die Erklärung enthalten, daß im Urkundenprozesse (bezw. Wechselprozesse) geklagt werde." In welcher Fassung die Erklärung abgegeben werden muß, ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Es genügt mithin nicht nur, wenn der Klagevertrag unvermittelt mit den Worten beginnt: „Ich klage im Wechselprozeß . . ." oder wenn beim Antrage gesagt wird: „Im Wechselprozesse klagend, beantrage ich . . .", als ausreichend muß vielmehr erachtet werden, wenn an der Spitze der Klageschrift statt des Wortes „Klage", mit dem die ordentliche Klageschrift regelmäßig beginnt, das Wort „Klage im Wechselprozesse" oder auch nur „Wechselprozeßklage" gesetzt wied. In irgend einer Form jedoch muß, wie dus Gesetz ausdrücklich hervorhebt, die Erklärung abgegeben werden, und zwar muß sie in der Klage abgegeben werden. Ist die Erklärung in der Klage nicht enthalten, dann ist der Wille des Klägers, in der besonderen Prozeßart zu klagen, nicht erkenntlich geworden; die Klage ist nun im ordentlichen Verfahren anhängig. Die in der Klage versehentlich unterlassene Erklärung kann weder in der mündlichen Behandlung, noch in einem vorbereitenden Schriftsatz nachgeholt werden. Das Gesetz gewährt nicht die Möglichkeit, den gewöhnlichen Prozeß im Laufe der Verhandlung in den Urkundenprozeß überzuleiten, wie es umgekehrt zulässig ist,

> so die herrschende Meinung, vgl. z. B. Seuffert 11. Aufl. 1911, Anm. 1b zu § 593 ZPO.; dagegen, alleinstehend, Gaupp-Stein 10. Aufl. 1913, Anm. II, 2 zu § 593 ZPO, der — ohne nähere Begründung — die Nachholung der Erklärung als Klageänderung behandeln will.

Durch ein geringes Versehen ist der Kläger also um die Vorteile der besonderen Prozeßart gekommen, die er sich nur dadurch wiederverschaffen kann, daß er die Klage zurücknimmt und alsdann — formell richtig — neu anstrengt.

Bei weitem einschneidender noch als die eben behandelte Gesetzesvorschrift ist die Bestimmung des § 593 Abs. 2 ZPO.: „Die Urkunden müssen in Urschrift oder in Abschrift der Klage oder in einem vorbereitenden Schriftsatze beigefügt werden." Ersteres geschieht selten, kommt jedoch im Parteiprozeß zuweilen vor. Im allgemeinen scheut man sich, ein wichtiges Dokument — wegen der Gefahr des Abhandenkommens — fortzugeben und man wählt die zweite Alternative des Gesetzes, in dem man eine Abschrift der Urkunde fertigt und der Klage beifügt. Aber auch das bringt Gefahren mit sich, wie folgender Fall zeigt. Ein Wechselinhaber klagte im Wechselprozeß gegen den Akzeptanten und den Aussteller. Die Rückseite des Wechsels lautete:

> An die Ordre des Herrn Morgenstern
> Birnbaum.
> An die Ordre des Herrn Faulhaber
> Morgenstern.
> An die Ordre des Herrn Sommer
> Faulhaber.
> An die Ordre des Herrn Friedrich
> Sommer.

Die von dem klägerischen Anwalte eingereichte Wechselabschrift enthielt bei dem zweiten, von Morgenstern auf den Wechsel gesetzten Indossament statt „Faulhaber" „Teilhaber", während die Unterschrift des folgenden Indossamentes richtig mit „Faulhaber" abgeschrieben war. In der mündlichen Verhandlung verweigerte der Anwalt des Beklagten die Einlassung zur Sache selbst, indem er lediglich rügte, daß die der Klage beigefügte Abschrift, soweit es sich um die Rückseite des Wechsels handelte, keine Abschrift des Klagewechsels darstelle, und daher der Vorschrift des § 593 Abs. 2 ZPO. nicht genügt sei. In der Tat mußte die Klage „als in der gewählten Prozeßart unstatthaft" abgewiesen werden. Richtig ist allerdings, daß nicht jeder Schreibfehler den Charakter der Abschrift als einer solchen beeinträchtigt und sie für den Urkundenprozeß untauglich macht.

Vgl. Seuffert a. a. O. Anm. 2c zu § 593 ZPO. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um einen Fehler, der sehr wesentlich ist und der Abschrift ihren Charakter nimmt. Denn nach ihrem Inhalte besteht zwischen dem zweiten und dritten Indossament eine Kluft; sie führt zwar Faulhaber als vorletzten Indossanten auf, besagt aber nicht, wie der Wechsel von Teilhaber, der ihn nach dem Inhalte der Abschrift von Morgenstern erhalten haben soll, an Faulhaber gekommen ist. Der Kläger Friedrich erscheint also nach der Abschrift nicht durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Kette von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert, während er nach dem Original sehr wohl legitimiert ist. Die Abschrift genügt daher nicht den Vorschriften der Prozeßordnung und der Urkundenprozeß ist unstatthaft.

Digitized by Google

Vgl. Urteil des 13. ZivSen. des Kammergerichts vom 28. Nov. 1907, Rspr. d. OLG. 17, 180. Der Mangel der Abschrift kann regelmäßig nicht behoben werden. Bis zum Jahre 1898 galt dieser Satz ausnahmslos. Durch die Zivilprozeßnovelle vom 20. Mai 1898 wurde die Form der heute geltenden Bestimmung eingeführt, wonach die Abschrift nicht nur der Klage, sondern auch einem vorbereitenden Schriftsatze beigefügt werden kann. Indessen mildert diese Bestimmung die bestehenden Härten wenig, denn sie gibt nicht etwa in dem oben erwähnten Falle dem Kläger, der erst in der mündlichen Verhandlung auf den Mangel der Abschrift aufmerksam geworden ist, das Recht, eine Vertagung herbeizuführen, damit er bis zu dem neuen Termine einen vorbereitenden Schriftsatz zustellen und diesem die richtige Abschrift der Urkunden beifügen kann.

Vgl. Gaupp-Stein a. a. O., Anm. II, 4 zu § 593 ZPO.

Die Vorschrift begünstigt vielmehr nur die Fälle, in denen entweder eine Verhandlung überhaupt noch nicht stattgefunden hat, oder, weil weder der Beklagte den Mangel der Abschrift gerügt, noch das Gericht ihn von selbst bemerkt hat, zur weiteren Verhandlung der Sache ein neuer Termin anberaumt worden ist. Wenn in einem solchen Falle der Kläger vor dem Verhandlungstermin den Mangel bemerkt, so kann er nunmehr einen vorbereitenden Schriftsatz zustellen und diesem die mangelfreie Abschrift beifügen. Aber auch das ist nur dann zulässig, wenn zwischen der Zustellung des Schriftsatzes und dem angesetzten Verhandlungstermine ein Zeitraum liegt, der mindestens der Einlassungsfrist gleich ist (§ 593 Abs. 2 Satz 2 ZPO.) Ist die Wahrung der Einlassungsfrist nicht möglich, so ist der Mangel unheilbar. Man sieht, die Fälle, denen die Neuerung von 1898 Segen bringen kann, sind nicht sehr zahlreich.

Da die Beifügung der Abschrift eine Voraussetzung des Urkundenprozesses ist, so muß die Klage selbst dann abgewiesen werden, wenn der Beklagte nicht erscheint; der Kläger würde also vergebens Erlaß des Versäumnisurteiles beantragen. Als weitere Konsequenz des starren Formalismus ergibt sich, daß die Klage auch dann abgewiesen werden muß, wenn der Beklagte den Mangel der Abschrift nicht rügt, sondern zur Sache verhandeln will. Zu Unrecht wird die letztere Konsequenz vielfach abgelehnt, und zwar mit der Begründung, daß die Bestimmung des § 593 Abs. 2 ZPO. lediglich eine Begünstigung des Beklagten bezwecke, auf welche dieser wirksam verzichten könne.

Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. II 4, 17 und die dort für und wider zitierte Praxis und Literatur. Richtig ist nur, daß die der Klage beizufügende Abschrift den Beklagten in den Stand setzen soll, sich auf die mündliche Behandlung vorzubereiten und zu diesem Zwecke Kenntnis von den Urkunden zu verschaffen, die der Kläger in der Verhandlung vorbringen wird. Um aber diesen Zweck zu erreichen, um den Beklagten wirksam zu schützen, hat der Gesetzgeber — ob mit Recht, mag dahingestellt bleiben — geglaubt, den Inhalt der mehrfach erwähnten Bestimmung zur Prozeßvoraussetzung erheben zu sollen, indem er anordnet, daß die Urkunden (in Urschrift oder) in Abschrift beigefügt werden müssen, und jeder noch mögliche Zweifel wird beseitigt; durch § 597 Abs. 2 ZPO., der Klageabweisung ausdrücklich für den Fall verordnet, daß der Beklagte nicht erscheint, oder nur unbegründete und unstatthafte Einwendungen erhebt, es also unterläßt den begründeten Einwand der mangelnden Abschrift geltend zu machen.

Vgl. die bereits zitierte Entscheidung des Kammergerichts in Rspr. 17, 180 und die dort angeführte Praxis und Literatur.

Wenn im Vorstehenden von Klageabweisung gesprochen wird, so ist damit, wie bereits aus der zuletzt herangezogenen Gesetzesvorschrift hervorgeht, nur Abweisung „angebrachtermaßen" („als in der gewählten Prozeßart unstatthaft") gemeint. Diese hindert, anders als die im ordentlichen Prozeß erfolgende Abweisung, nicht, daß die Klage formell richtig von neuem erhoben wird.

Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Anm. V 3 zu § 597 ZPO.

sodaß sie nunmehr „als in der gewählten Prozeßart statthaft" erscheint. Will aber der Kläger die erste Abweisung und die durch sie entstehenden Kosten vermeiden, so muß er gemäß § 596 ZPO. von dem Urkundenprozesse abstehen, sodaß nunmehr der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren, dessen Erfordernissen die Klage ja genügt, anhängig bleibt, womit dem Kläger allerdings die Vorteile des Urkundenprozesses entgiltig abgeschnitten sind. Die Erklärung, vom Urkundenprozesse abstehen zu wollen, muß in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden.

Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Anm. II 2 zu § 596 ZPO.

In dem zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine kann sie auch dann abgegeben werden, wenn der Beklagte säumig ist.

Vgl. Gaupp-Stein a. a. O.

Letzterenfalls kann, trotzdem nunmehr eine wirksame, gewöhnliche Klage vorliegt, nicht sofort ein Versäumnisanteil ergehen, denn der Beklagte ist in einem Termine ausgeblieben, der zur Verhandlung über eine ursprünglich unwirksame Klage anberaumt war. Zur Verhandlung über die im Termine in das gewöhnliche Verfahren umgeleitete und erst dadurch wirksam anhängig gewordene Klage muß der Beklagte vielmehr von neuem geladen werden.

Vgl. Gaupp-Stein Anm. III 2 zu § 596 ZPO.

Aus dem Gesagten folgt gleichzeitig, daß der nicht-

säumige Beklagte zunächst die Verhandlung verweigern und die Anberaumung eines neuen Termins beanspruchen darf.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

HGB. §§ 231, 246. Aktiengesellschaft. Der Aufsichtsrat darf nicht in die Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes eingreifen, insbesondere nicht mit den Angestellten besondere Abmachungen über ihr Vertragsverhältnis treffen.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 27. Okt. 1914. 215. 14.

Der Vorstand der klagenden Aktiengesellschaft hatte den Bekl. am 30. Juli 1912 bis zum 30. Juni 1913 angestellt unter der weiteren Vertragsbestimmung, daß, falls nicht drei Monate vor letzterem Tage gekündigt werde, sich der Vertrag jeweils um ein Jahr verlängere; die Kündigung sollte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats zulässig sein. Der Vorstand der Klägerin kündigte dem Bekl. rechtzeitig zum Ende des ersten Jahres mit Zustimmung des Aufsichtsrats, der damals aus anderen Personen bestand als z. Zeit des Vertragsschlusses. Der Beklagte bestritt die Gültigkeit der Kündigung, weil bei seiner Anstellung ihm der Aufsichtsrat, allerdings ohne Wissen des Vorstandes, schriftlich die Zusicherung erteilt habe, daß er zu einer gegen den Willen des Bekl. erfolgenden Kündigung seine Zustimmung nicht früher als zum 30. Juni 1917 erteilen werde; diese Erklärung binde die Klägerin und ihren Aufsichtsrat, gleichviel, ob die Mitglieder des letzteren inzwischen gewechselt hätten. Die Klägerin erhob darauf Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien mit Ablauf des ersten Jahres beendet sei. Alle Instanzen entsprachen der Klage. Die Gründe des Revisionsurteils lauten:

Nach dem vom Vorstand der klagenden Aktiengesellschaft mit Genehmigung des Aufsichtsrats geschlossenen Vertrage sollte das Vertragsverhältnis zunächst bis zum 30. Juni 1913 dauern und nur dann stillschweigend verlängert werden, wenn nicht rechtzeitig vorher der Vorstand mit Genehmigung des Aufsichtsrates kündigte. Wenn demgegenüber der Aufsichtsrat am gleichen Tage dem Bekl. erklärte, daß er seine Genehmigung zur Kündigung des Vertrages gegen den Willen des Bekl. nicht früher als zum 30. Juni 1917 geben werde, so überschritt er damit die Grenzen der ihm zukommenden Stellung und griff unzulässigerweise in die Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes ein. Die Aufgabe des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft besteht im wesentlichen in der Überwachung der Geschäftsführung (§ 246 HGB.). Er hat infolgedessen die Verwaltungstätigkeit des Vorstandes zu beaufsichtigen und, soweit einzelne Verwaltungshandlungen des Vorstandes seiner Genehmigung bedürfen, im einzelnen Falle nach den Umständen und unter Berücksichtigung der Interessen der Gesellschaft darüber zu entscheiden, ob die Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern sei. Das gilt auch für Kündigungen. Dagegen liegt es ganz außerhalb seiner Aufgabe, im voraus zu einer Zeit, in der eine Kündigung noch gar nicht in Frage kommt, bindende Vereinbarungen darüber zu treffen, ob in künftigen, in ihren Voraussetzungen gar nicht zu übersehenden Kündigungsfällen eine Genehmigung zu erteilen sei oder nicht. Damit steht auch der Vertrag im Einklang. Wenn dort die Genehmigung des Aufsichtsrates als Erfordernis der Zulässigkeit einer Kündigung aufgestellt ist, so handelt es sich dabei immer nur um den einzelnen Kündigungsfall. Die Aufgabe des Aufsichtsrates beschränkt sich also auch hiernach darauf, daß er, falls der Vorstand eine Kündigung beschließt oder in Aussicht nimmt, nach den Verhältnissen des Falles sich darüber schlüssig macht, ob diese bestimmte Kündigung zu genehmigen ist. Darum handelt es sich aber bei der ganz allgemeinen Erklärung v. 30. Juli 1912 nicht. Läge es in der Macht des Aufsichtsrates, sich und die Gesellschaft in dieser Weise zu binden, so würde er damit nicht seine Aufgabe erfüllen, sondern ihre Erfüllung für die in Frage stehende Zeit unmöglich machen. In der Tat handelte es sich denn auch bei jener Erklärung gar nicht um eine Ausübung des dem Aufsichtsrat zustehenden Genehmigungsrechtes, sondern darum, den Bekl. im Widerspruch mit dem vom Vorstande abgeschlossenen Vertrage für fünf Jahre fest anzustellen. Das im Vertrage vorgesehene Kündigungsrecht sollte durch die Erklärung des Aufsichtsrates von vornherein für die fragliche Zeit ausgeschlossen werden. Zu einer solchen Aenderung des Vertrages war der Aufsichtsrat nicht zuständig. Die Aktiengesellschaft wird regelmäßig durch den Vorstand vertreten (§ 231 HGB.). Ihm stand es daher auch zu, den Bekl. anzustellen und über die Dauer des Vertragsverhältnisses bindende Vereinbarungen zu treffen. Einer der Ausnahmefälle, in denen die Vertretung der Gesellschaft dem Aufsichtsrat zukommt, liegt nicht vor. Indem der Aufsichtsrat die Erklärung vom 30. Juli 1912 gegenüber dem Bekl. abgab, handelt er also nicht bloß pflichtwidrig, sondern überhaupt außerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht. Die Erklärung war daher für die Gesellschaft und ihre Organe in keiner Weise bindend. Es verstieß aber auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn die Klägerin von ihren

Rechten Gebrauch machte und, um dies zu ermöglichen, auf die Beseitigung des früheren und die Bestellung eines neuen Aufsichtsrates hinwirkte. Daß es sich bei dem von dem Bekl. beanstandeten Verfahren um andere als sachliche Erwägungen handelte, dafür bieten weder die Feststellungen des Berufungsgerichtes noch die Behauptungen des Bekl. einen Anhalt. Das Berufungsgericht durfte daher davon ausgehen, daß die Beteiligten von sachlichen Erwägungen geleitet wurden.

* * *

Gesellschaft m b H G. §§ 13, 35. HGB. § 134. BörsG. §§ 55, 59. Die Gesellschaft m. b. H. und der alleinige Inhaber aller Geschäftsanteile sind rechtlich zwei verschiedene, selbständige Rechtspersönlichkeiten. Das Vermögen der Gesellschaft und das ihres alleinigen Gesellschafters bleiben getrennt; die Gläubiger des einen sind nicht Gläubiger des anderen. Es verstößt daher nicht gegen § 134 BGB., wenn derjenige, der aus persönlichen Gründen nicht börsenterminsgeschäftsfähig ist, sich des Rechtsgebildes der Gesellschaft m. b. H. bedient, um Börsentermingeschäfte zu betreiben, indem die Gesellschaft, deren alleiniger Gesellschafter er ist, in eigenem Namen und für ihre eigene Rechnung solche Geschäfte abschließt. Demgemäß liegen auch vollkommen gültige Rechtsgeschäfte vor, wenn der alleinige Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. einem Schuldner der Gesellschaft aus nicht verbotenen, aber unverbindlichen Börsentermingeschäften ein Darlehen zu dem Zweck gewährt, damit der Schuldner mit dem Darlehnsbetrage die Gesellschaft wegen ihrer Terminsforderung befriedige, und der Schuldner demgemäß verfährt, insbesondere wird dadurch die Terminsverbindlichkeit erfüllt, so daß das Geleistete nicht zurückgefordert werden kann (§ 55 BörsG.). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Gesellschafter dem Terminsschuldner das Darlehn bar hingibt oder es in anderer Weise gewährt.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 27. Okt. 1914. 127. 14.

* * *

Gesellschaft m b H G. § 19 Abs. 2. Pfändung und Abtretung des Anspruchs einer G. m. b. H. auf Einzahlung der Stammeinlagen. Aufrechnung. 1) Die Zulässigkeit der Pfändung und Abtretung jenes Gesellschaftsanspruchs ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt (RG. 36, 113; 76, 434). Auch einem solchen Pfändungsgläubiger und Zessionar gegenüber wirkt das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 2; denn es handelt sich hierbei nicht um ein persönliches Recht der Gesellschaft, sondern um eine der Forderung als solcher anklebende, ihren Wert steigernde Eigenschaft. Allein das Aufrechnungsverbot greift nur insofern Platz, als der Gegenanspruch des Gesellschafters die Gesellschaft zur Schuldnerin hat. Mit einer ihm unmittelbar gegen den Pfändungsgläubiger selbst zustehenden Forderung darf der Gesellschafter, dessen Einlageschuld gepfändet ist, aufrechnen; auch in solchem Fall wird der Gläubiger wegen seiner Forderung gegen die Gesellschaft befriedigt. 2) Nur wo die vertragsmäßige Aufrechnung ausschließlich die Wirkung hat, ein zweckloses Hin- und Herschieben von Geldstücken zu ersparen, steht sie der Barzahlung der Einlage gleich. Ist die Gegenforderung der Höhe nach nicht liquide, sondern muß sie erst noch geprüft und festgestellt werden, dann wird durch das Einverständnis der Parteien über die Verrechnung die Einlageschuld einstweilen noch nicht getilgt, auch wenn die Parteien ihr Einverständnis als eine vollzogene Aufrechnung vorbehaltlich des Ergebnisses der Prüfung aufgefaßt haben sollten.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Okt. 1914. 219. 14.

* * *

BGB. §§ 182, 184, 717. Offene Handelsgesellschaft. Wirkt die Genehmigung der Abtretung der Mitgliedschaft eines Gesellschafters, die nach dem Gesellschaftsvertrage mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter zulässig ist, auf den Zeitpunkt der Abtretung zurück, insbesondere auch dann, wenn die Genehmigung erst nach dem Tode des Gesellschafters erteilt ist?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. März 1914 669. 13.

Das Berufungsgericht gründet seine Entscheidung darauf, daß, falls auch der behauptete Übertragungsvertrag vorläge, die Bekl. doch nicht an Stelle ihres Mannes als Gesellschafterin in die offene Handelsgesellschaft eingetreten sei. Zwar nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum an, daß nach § 717 BGB., die Mitgliedschaft des verst. Ehemannes der Bekl., seine Geschäftsanteile, deshalb übertragbar waren, weil der Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile ausdrücklich für zulässig erklärte. Da aber ferner im Gesellschaftsvertrage zu der Abtretung der Geschäftsanteile die Zustimmung der Gesellschaft ausdrücklich für erforderlich erklärt war, wenn auch mit der Maßgabe, daß die Zustimmung nur aus bestimmten Gründen verweigert werden dürfe, so nimmt das Berufungsgericht an, daß der Übergang der Mitgliedschaft von dem Ehemann der Bekl. auf diese nicht stattgefunden habe, weil vor seinem Tode die Genehmigung seitens der Gesellschaft nicht erfolgt sei. Diese Ausführung verletzt § 184 BGB.

Da die Wirksamkeit eines die Übertragung der Mitgliedschaft enthaltenden Vertrages von der Zustimmung der Gesellschaft abhängt (§ 182 BGB), nicht aber die Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter zum Abschlusse eines neuen Gesellschaftsvertrages erfordert, kommt hier § 184 BGB. zur Anwendung. Nach § 184 wirkt die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Das Berufungsgericht meint, die rückwirkende Kraft der Genehmigung der Gesellschaft

Digitized by Google

sei ausgeschlossen, weil eine solche Rückwirkung sich „mit den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts“ im Widerstreite befinde. Welche Grundsätze des Gesellschaftsrechts hier in Betracht kommen, sagt das Berufungsgericht nicht. Es erklärt nur, es sei „undenkbar“, anzunehmen, daß infolge der 1913 geschehenen Genehmigung seit dem 16. Okt. 1906 gar nicht mehr der Ehemann der Bekl., sondern diese Gesellschafterin gewesen sei. Ein tatsächlicher Zustand der Vergangenheit kann selbstverständlich als solcher durch einen Rechtssatz nicht beseitigt werden. Darum aber handelt es sich hier nicht. Es fragt sich nur, ob infolge der behaupteten Genehmigung der Gesellschafter im April 1913 die Bekl. rechtlich als Trägerin der früher ihrem Manne zustehenden Mitgliedschaft schon seit dem Übertragungsvertrage v. 16. Okt. 1906 zu gelten hat, ob der dem letzteren Vertrage zunächst anhaftende Mangel der fehlenden Zustimmung der Gesellschaft durch die Genehmigung vom April 1913 mit der Wirkung geheilt ist, daß die Übertragung der Mitgliedschaft als von vornherein rechtsgültig bewirkt von der Rechtsordnung angesehen wird. Der, wie für die Revisionsinstanz nach der Behauptung der Beklagten zu unterstellen ist, die Mitgliedschaft des Ehemanns der Beklagten mitumfassende Gutsübertragungsvertrag v. 16. Oktober 1906 war nicht, auch nicht als dingliches Rechtsgeschäft, nichtig wegen mangelnder Zustimmung der Gesellschaft, sondern er befand sich im Zustande schwebender Unwirksamkeit und wurde durch die nachträgliche Zustimmung in der Weise wirksam, daß der Bekl. die Rechtsstellung zugewiesen wurde, die sie eingenommen hätte, wenn der Übertragungsvertrag von vornherein rechtswirksam gewesen wäre (RG. 64, 154; 69, 270, 271). Weshalb der Eintritt einer solchen Rechtswirkung der Genehmigung mit den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts unvereinbar sein soll, ist nicht ersichtlich. Freilich vollzieht sich der Wechsel in der Mitgliedschaft erst infolge der Genehmigung. Daraus läßt sich aber nicht mit dem Berufungsgericht der Schluß ziehen, daß die Genehmigung immer nur ex nunc wirken könne. Denn die Genehmigung bildet nicht das einzige Erfordernis der Übertragung der Mitgliedschaft; sie setzt vielmehr als Grundlage einen Übertragungsvertrag voraus, bezieht sich auf diesen und ihre Rechtsfolge ist eben die, daß der Übertragungsvertrag als von vornherein mit der Zustimmung des Genehmigenden geschlossen gilt. Ist also der zu unterstellende Übertragungsvertrag im April 1913 von der Gesellschaft genehmigt, so ist rechtlich die Mitgliedschaft des Ehemanns der Bekl. schon vor seinem Tode am 16. Oktober 1906 auf die Bekl. übergegangen. Ob die Genehmigung der Gesellschaft vor oder nach dem Tode des Ehemanns der Bekl. erfolgt ist, ist für ihre Wirkung unerheblich.

BGB. § 138 I. Keine Sittenwidrigkeit eines Vertrages, durch den jemand in der lauteren Absicht, einem befreundeten Kaufmann, in einer nach seiner Ansicht vorübergehenden Verlegenheit zu helfen, diesem ein Darlehn gegen Sicherheitsübereignung eines erheblichen Teiles des Vermögens der Darlehnsnehmer gewährt.

Urt. des RG. VII. ZivSen. vom 2. Okt. 1914. 152. 14.

Die Revision des Konkursverwalters beruft sich darauf, daß das RG. es mehrfach für unsittlich erklärt hat, wenn zur Sicherstellung eines einzelnen Gläubigers diesem die gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Aktiven eines kaufmännischen Geschäfts übertragen werden und trotzdem vereinbarungsgemäß das Geschäft und zwar zunächst im Interesse des sichergestellten Gläubigers unter Aufrechterhaltung des äußeren Scheines der Kreditwürdigkeit fortgeführt wird. Hier habe sich durch den Darlehns- und Sicherungsvertrag der Schuldner aller Vermögensstücke, die wesentlich in Betracht kommen könnten, entäußert. Die ihm verbliebenen 25 % der Geschäftseinnahmen hätten zur Befriedigung der Lieferanten bei weitem nicht ausreichen können. Die Sicherstellung sei auch nicht etwa zur Erreichung künftiger Kreditgewährung, sondern wegen schon entstandener Darlehnsforderungen erfolgt. Bei Kenntnis der wahren Sachlage würden die Lieferanten des Gemeinschuldners diesem ohne Sicherheit keinen Kredit gewährt haben. Das durch den beanstandeten Vertrag geschaffene Verhältnis sei aber nach außen in keiner Weise in die Erscheinung getreten. Sowohl der Gemeinschuldner als auch der Bekl. müßten sich bewußt gewesen sein, daß durch den Vertrag besonders diejenigen Gläubiger benachteiligt würden, die dem Gemeinschuldner weiterhin Rohstoffe oder Fabrikate lieferten, und daß infolge des Vertrages auch eine Täuschung dieser Gläubiger über die Kreditwürdigkeit des Schuldners einträte. Den Ausführungen ist nicht zu folgen. Der zur Beurteilung stehende Vertrag ist keineswegs in seinen wesentlichen Zügen den Fällen gleichgeartet, in welchen das RG. den § 138 Abs. 1 BGB. angewendet hat. Hier hat der Schuldner nicht seine gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Aktivwerte einem Gläubiger zugewendet. Er hatte nicht unerhebliche Außenstände, auf die sich der beanstandete Vertrag nicht erstreckte. Sodann beließ der Vertrag dem Schuldner nicht bloß für alle Zukunft 25 % der Geschäftseinnahmen, sondern gewährte ihm auch das Recht, für ein halbes Jahr die gesamten Geschäftseinnahmen zu behalten und darüber nach Gutdünken zu verfügen. Wesentlich kommen ferner Motiv und Zweckbestimmung des Vertrages in Betracht. Das Berufungsurteil stellt fest, der Bekl. sei nicht ein drängender Gläubiger gewesen, der sich auf Kosten anderer

Digitized by Google

Vorteile verschaffen wollte, er habe sich allein von dem Gedanken leiten lassen, dem ihm befreundeten Gemeinschuldner aus einer, wie er glaubte, vorübergehenden Verlegenheit zu helfen, an eine ungünstige Vermögenslage des Gemeinschuldners habe der Bekl. nicht geglaubt, er habe gedacht, daß die nicht einmal von ihm angeregte Sicherungsmaßnahme nur von kurzer Dauer sein und der Gemeinschuldner baldigst in der Lage sein werde, das Warenlager zurückzuerwerben, dieses sei auch nicht ohne Entgelt fortgegeben worden, der Gemeinschuldner habe als Gegenwert 35000 M. bekommen, eine Summe, mit der er Gläubiger habe befriedigen können. Alle diese Feststellungen finden in den Beweisergebnissen zureichende Grundlagen. Die Sicherheitsübereignung bildete hier das Erfüllungsgeschäft eines vom Schuldner selbst ausgegangenen Versprechens, womit dieser das Gesuch an den Bekl., ihm zu den schon gewährten Darlehen noch 35000 M. darzuleihen, unterstützt hatte. Da Bekl. die erbetenen 35000 M. hingegeben hat, waren diese als Gegenleistung der sodann vorgenommenen Sicherheitsübereignung aufzufassen und bei Würdigung des Gesamtcharakters des Vertrags zu berücksichtigen. Hat der Bekl. geglaubt, der Schuldner werde mit Hilfe jenes Darlehens über seine Verlegenheit hinwegkommen und in kurzer Zeit die sichergestellte Forderung von 55000 M. abtragen, so erhellt auch, daß der Bekl. angenommen hat, der Schuldner werde das Eigentum des Warenlagers noch innerhalb des halben Jahres, während dessen er über die gesamten Geschäftseinnahmen verfügen durfte, zurückerwerben. Dann lag es nicht im Bewußtsein des Bekl., daß infolge des Vertrags Lieferanten des Schuldners geschädigt werden würden. Hinzukommt, daß der Bekl. bei seinem Geldverkehr mit dem Schuldner die lautere Absicht betätigt hat, einem befreundeten Geschäftsmanne aus Verlegenheiten zu helfen. Nach seinem Gesamtcharakter kann daher der Vertrag als sittenwidrig nicht beurteilt werden.

* * *

BGB. § 824. UnlWettbG. § 15. Kreditnachrede. Aufnahme eines früheren Schuldners in die schwarzen Listen der Berufsvereinigungen des Gläubigers. Zum Begriff der „Wahrheitswidrigkeit" der behaupteten Tatsache. Klage auf Unterlassung der wahrheitswidrigen Behauptung auch beim Mangel eines Verschuldens des Beklagten. Publikationsbefugnis.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 27. Okt. 1914. 288. 14.

Zwischen der Klägerin, einer offenen Handelsgesellschaft als Käuferin, und der beklagten offenen Handelsgesellschaft als Verkäuferin, waren geringfügige Streitigkeiten entstanden. Von einem Rechnungsbetrage von 2200 M. hatte die Klägerin einen Abzug von 148 M. wegen angeblicher Mängel der Ware gemacht. Auf Klage hatte sie den Betrag bezahlt, weil die Mängelrüge verspätet war. Klägerin hatte ferner von einer Rechnung über 1800 M., die nach ihrer Ansicht verfrüht eingefordert wurde, 6 M. als Zinsunterschied gekürzt, war aber zu diesem Betrag nebst 8 M. Wechselunkosten verurteilt worden. Über die Erstattung der Prozeßkosten war wiederum Streit erwachsen. 14 M. waren durch den Gerichtsvollzieher eingezogen worden und wegen eines Restbetrages von 1,05 M. war es zur Pfändung bei der Klägerin gekommen. Dies nahm die beklagte offene Handelsgesellschaft zum Anlaß, um in der „vertraulichen Liste" des Vereins der Berliner Großhändler ihres Handelszweiges folgende Mitteilung zu veröffentlichen. „B. (Klägerin) löste verschiedene konditionsgemäß gezogenen Tratten nicht voll ein, mußte deshalb verklagt werden und zahlte nach Pfändung". Aus dieser Liste ging die Mitteilung in die schwarze Liste des Deutschen Vereins des betr. Handelszweiges über, was die beklagte Handelsgesellschaft und ihre Inhaber wußten. Die Klägerin und ihre Inhaber erhoben nun auf Grund des § 823, 824, 826 BGB. und des § 15 Unl. WettbG. Klage gegen die beklagte offene Handelsgesellschaft und deren Inhaber. Das Landgericht verurteilte die Beklagten klaggemäß zur Unterlassung der aufgestellten Behauptung sowie zum Schadensersatz und sprach der Klägerin die Befugnis zu, das Urteil zu veröffentlichen. In der Berufungsinstanz ließ die Klägerin den Schadensersatzanspruch fallen, weil sie einen Schaden nicht nachweisen könne. Das Kammergericht wies die Klage aus folgenden Gründen ab:

Die angegriffene Mitteilung sei ihrem Wortlaute und Inhalte nach nicht unrichtig. Allerdings sei die Fassung zweideutig und für den mit den Tatsachen nicht bekannten Leser irreführend. Allein ein Verstoß gegen die guten Sitten liege nicht vor. Es sei nicht nachgewiesen, daß die Beklagten aus Rache gehandelt hätten. Wohl aber habe das Verfahren der Kläger ihnen als kleinlich und böswillig erscheinen können, weshalb die Mitteilung für die schwarze Liste keine Betätigung verwerflicher Sinnesart sei. Der § 15 UnlWettbG. sei nicht anwendbar, weil die Beklagten nicht wider besseres Wissen gehandelt hätten. Endlich könne die Klage nicht auf § 824 BGB. gestützt werden. Die Behauptung der Beklagten sei nicht der Wahrheit zuwider. Auch daß sie aus Fahrlässigkeit in eine irreführende Form gekleidet wäre, sei nicht genügend dargetan. Auch wenn sie erkennen mußten, daß die Kläger durch die Erklärung als böswillige Schuldner gekennzeichnet würden, so sei es doch

Digitized by Google

unwiderlegt, daß sie diese Behauptung für richtig gehalten hätten. Außerdem fordere die Unterlassungsklage auch, daß die Fortsetzung und Vollendung einer wirklichen Schädigung verhütet werden müsse. Die Kläger seien aber nach ihrem Zugeständnisse nicht geschädigt. Deswegen könne der Nachweis der Gefahr der Wiederholung unerhoben bleiben. Mit dem Unterlassungsanspruche falle der Antrag auf Veröffentlichung.

Diese Auffassung mißbilligte das Reichsgericht, indem es Folgendes ausführte:

Das angefochtene Urteil verletzt sowohl den § 15 UnlWettbG. wie den § 824 BGB. durch unrichtige Anwendung.

Daß die von den Beklagten über das Geschäft der Kläger aufgestellte und verbreitete Behauptung geeignet ist, ihren Betrieb zu schädigen und Nachteile für ihren Kredit, ihren Erwerb und ihr Fortkommen herbeizuführen, ist klar und unbestritten. Es fragt sich also zunächst, ob diese Behauptung objektiv wahrheitswidrig ist. Wird dies bejaht, so liegt der Tatbestand des § 15 UnlWettbG. und des § 824 BGB. vor, wenn die Behauptung von den Beklagten wider besseres Wissen aufgestellt ist; nur der des § 824, wenn sie fahrlässigerweise aufgestellt ist. Das KammG. verneint nun, daß die Behauptung objektiv unwahr sei, hierauf beruht sein Urteil. Es hat aber bei dieser Entscheidung den Begriff der Wahrheitswidrigkeit verkannt. Der objektive Inhalt einer an einen bestimmten Leserkreis gerichteten Mitteilung ist dasjenige, was diese Leser bei ungekünsteltem Verhalten daraus entnehmen, nicht aber, was eine künstlich einschränkende Wortauslegung, auf die kein Unbefangener kommt, ergibt. Das Kammergericht führt aus, die Mitteilung des Beklagten sei ihrem Wortlaute und Inhalte nach nicht unrichtig, aber ein unbefangener Leser, der die Vorgänge nicht kannte, habe aus ihr leicht entnehmen können, daß es sich um zahlungsunfähige oder böswillige Schuldner handle. Damit hat offenbar gesagt werden sollen, daß dies das für den unbefangenen Leser nächstliegende Verständnis der Mitteilung war, was nach ihrem Wortlaut auch ohne weiteres einleuchtet. Dieses nächstliegende Verständnis der Mitteilung ist aber für ihren objektiven Inhalt entscheidend und dieser ist also nach der tatsächlichen Feststellung des Kammergerichts der, daß die Kläger zahlungsunfähige oder böswillige Schuldner seien. Daß dies nicht richtig war, nimmt auch das Kammergericht an, weil es die Mitteilung als bei diesem Verständnis irreführend bezeichnet. Demnach ist also die angegriffene Mitteilung gemäß den tatsächlichen Feststellungen des Kammergerichts auf Grund richtiger Rechtsanschauung für objektiv unwahr zu erklären. Dies rechtfertigt aber schon die Klage auf Unterlassung der aufgestellten Behauptung. Wie die Urteile RG. 60 Nr. 2; 61 Nr. 88 ergeben, hat das RG. sich in ständiger Rechtsprechung dahin ausgesprochen, daß der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen eines Menschen Rechtsgüter sind, denen dann, wenn sie durch Verbreitung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, Rechtsschutz zu gewähren ist, und zwar nicht bloß gemäß § 824 BGB., sondern nach Analogie der §§ 12, 862, 1004 BGB. auch dann, wenn dem Verbreiter der objektiv unwahren Mitteilungen ein Verschulden nicht beizumessen ist. Dem tritt der erk. Senat bei und hiernach rechtfertigt die bloß objektive Unwahrheit der die Kläger in ihrem Gewerbe schädigenden Mitteilungen der Beklagten die Klage auf Unterlassung. Voraussetzung der Verurteilung ist freilich, daß für die Kläger Anlaß zu der Besorgnis besteht, es werde die unwahre Mitteilung wiederholt und weiter verbreitet werden. Solche Besorgnis ist aber gegenüber der Verbreitung von Mitteilungen durch Druckschriften der hier fraglichen Art regelmäßig gegeben. Für die Kläger besteht keine Sicherheit dafür, daß die Listen, in die die Beklagten die unwahre Mitteilung haben aufnehmen lassen, nicht innerhalb der Interessentenvereine, insbesondere an neu eintretende Mitglieder noch fernerhin ausgegeben werden. Sicherlich werden diese Listen von den bisherigen Mitgliedern und ihren Angestellten bei der Führung ihrer Geschäfte auch jetzt noch zu Rate gezogen und hierdurch der Inhalt stets von neuem weiter verbreitet. Die Kläger haben daher ein Interesse daran und ein Recht darauf, daß die weitere Verbreitung und das Fortwirken der von den Beklagten in Lauf gesetzten falschen Mitteilung durch richterliches Verbot gehemmt werde. Demzufolge mußte das Urteil des Landgerichts, insoweit es die Beklagten zur Unterlassung der angegriffenen Behauptung verurteilt, wiederhergestellt werden. Der weitere Antrag, die Kläger zur Bekanntgabe des Urteils auf Kosten der Beklagten zu befugen, ist noch nicht spruchreif. Er ist gerechtfertigt, wenn die Beklagten wider besseres Wissen gehandelt haben, also der Tatbestand des § 15 UnlWettbG. vorliegt; denn dann ist der Abs. 4 des § 23 dieses G. anzuwenden. Er ist auch gerechtfertigt, wenn die Beklagten fahrlässig gehandelt haben, also der Tatbestand des § 824 BGB. vorliegt; denn dann sind die Beklagten zum Schadensersatze verpflichtet. Sie würden also gemäß § 249 den Zustand herzustellen haben, der ohne die unrichtige Mitteilung bestehen würde. Hierzu ist es zweckdienlich und geboten, daß demselben Kreise, in dem die unrichtige Mitteilung verbreitet ist, auch das ihre Wiederholung verbietende Urteil bekannt gegeben wird. Das angefochtene Urteil hat nun aber die Beklagten sowohl vom Handeln wider besseres Wissen wie von Fahrlässigkeit freigesprochen. Die Entscheidung kann nicht aufrecht erhalten werden, weil

Digitized by Google

sie von Rechtsirrtum beeinflußt ist; denn das Gericht geht aus rechtsirrtümlichen Gründen davon aus, daß die Mitteilung der Beklagten keine objektive Unwahrheit enthält. Es bedarf daher einer erneuten tatsächlichen Feststellung darüber, ob den Beklagten Handeln wider besseres Wissen oder doch Fahrlässigkeit zur Last fällt. Sollte dies auch bei einer erneuten von den in diesem Urteile zugrunde gelegten Rechtsanschauungen ausgehenden Prüfung verneint werden, so wird ferner nochmals zu prüfen sein, ob der im Streit verbliebene Antrag nicht auf Grund des § 826 BGB. gerechtfertigt ist; denn auch bei Verneinung der Frage, ob die Beklagten wider die guten Sitten gehandelt haben, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Mitteilung der Beklagten nicht objektiv unwahr ist und auch diese Entscheidung ist folglich, weil auf rechtsirrtümlicher Grundlage beruhend, aufzuheben.

Literatur.

Eger, Dr. Georg, **Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.** Verlag von Dr. Walter Rothschild. Berlin 1914.

Der 30. Band der bekannten, von dem Geh. Regierungsrat Dr. Georg Eger herausgegebenen Zeitschrift für Eisenbahn- u. Verkehrsrecht „Eisenbahn- u. verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen", welche im Verlage von Dr. Walter Rothschild in Berlin und Leipzig zum Bezugspreise von 16 M. für den Jahrgang erscheint, liegt vollendet vor. Er enthält 25 Abhandlungen. Die meisten von ihnen beschäftigen sich mit dem Eisenbahntransportrecht. Über die Anweisung des Empfängers an die Bestimmungsstation zur Auslieferung des Guts an einen Dritten schreibt der Eisenbahnassessor Josef Boller in Ludwigshafen a. Rh. Er faßt solche Anweisungen auf als Anweisungen des Gläubigers an den Schuldner, die geschuldete Leistung einem Dritten zu machen. Hieraus zieht er dann die Rechtsfolgen. Haftung der Eisenbahn und Anforderungsfrist bei Expreßgut macht der Gerichtsassessor Dr. Friedrich Krug in Mainz zum Gegenstand der Untersuchung. Er befaßt sich mit der Bestimmung, welche den Regreß bei Verlust von Expreßgut an die Einhaltung einer Reklamationsfrist bindet. Zunächst erörtert er die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung. Dann untersucht er, ob hier ein allgemeiner Haftungsausschluß oder nur eine spezielle Vorschrift für bestimmte Fälle gegeben ist. Er tritt für die letztere Alternative ein. Für den Fall der Annahme einer allgemeinen Bedeutung der betreffenden Vorschriften berührt er die Frage, ob es sich dabei um eine Haftungsbedingung oder einen Haftungsausschluß der Bahn handelt. Er beantwortet diese in die Verteilung der Beweislast tief einschneidende Frage im letzteren Sinne. Schließlich tritt er dem Bedenken näher, ob der Ausschluß der Haftung auch bei nachgewiesenem Verschulden der Bahn und ihrer Leute gilt. Er bejaht in diesem Falle die Haftung der Bahn. Die Ansicht der Reichsgerichts darüber, ob Films als „Kostbarkeiten" oder „Kunstgegenstände" im Sinne der Eisenbahn-Verkehrs-Ordnung anzusehen sind, kritisiert Rechtsanwalt Dr. Bruno May in Berlin. Er warnt vor einer Verallgemeinerung des durch die Umstände des konkreten Falles gerechtfertigten Ausspruchs des Reichsgerichts. Die Rechtsfolgen bei Überschreitung des zulässigen festen Radstandes und Raddrucks, des Querschnitts und Lademaßes bei Güterwagen untersucht der Eisenbahnassessor Dr. Friedrich Sauter in München. Nachdem er sich bereits im 28. Band dieser Zeitschrift mit dem Thema beschäftigt hat, berücksichtigt er nunmehr die einschlägigen inneren Dienstvorschriften des deutschen Eisenbahn-Verkehrsverbandes, worauf er dann noch auf die Haftung des Absenders bezw. des Empfängers für die Umladekosten zu sprechen kommt. Über die Beförderung in offenen Wagen läßt sich der Rechtsanwalt Sommerfeldt in Essen aus. Er kommt zu dem Ergebnis, daß für das Gebiet der Eisenbahnverkehrsordnung die Rechtswohltat des § 86 Ziff. 1 EVO. für die Eisenbahn bei Verlusten durch die unglückliche Fassung des Zusatzes so gut wie hinfällig wird, während die Fortlassung des Zusatzes im HGB. und dem internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr dem Richter die Möglichkeit gewährt, auf Grund allgemeiner Rechtserwägungen das Richtige zu treffen. Mit dem Frachtzuschlag bei Wagenüberlastung nach § 60 der deutschen Eisenbahnverkehrsordnung befaßt sich der Eisenbahninspektor Gußmann. Es handelt sich dabei um die Frage, ob die Überlastung eines vom Absender verladenen Wagens für sich allein die Erhebung des Frachtzuschlags rechtfertigt oder ob der Frachtzuschlag nur dann verwirkt ist, wenn zugleich auch eine unrichtige Angabe des Gewichts im Frachtbrief vorliegt. Gußmann beantwortet die Frage im Sinne der ersten Alternative. Über die Einrechnung von Zuschlagsfristen in die Lieferfrist unterrichtet uns Dr. M. Epstein in Brünn. Er bespricht die Plenissimarentscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 14. Jan. 1913, welche die Frage der Haftung der Sache bei Überschreit-

Digitized by Google

ungen der Lieferfrist bezw. die Berechnung der Lieferfrist bei verschiedenen Routen betrifft. Als Endergebnis führt er aus, daß der Kern der Streitfrage nicht darin liege, ob die Zuschlagsfristen einzurechnen seien oder nicht, sondern darin, welcher Weg bei mehreren Wegen der Lieferfristberechnung zugrunde zu legen sei und daß dieser Gedanke in dem an die Spitze gestellten Rechtsgrundsatze auch hätte zum Ausdruck gelangen sollen. Ueber die Geltung des § 67 Abs. 2 der deutschen Eisenbahn-Verkehrs-Ordnung, betreffend die Wahl und Bestimmung des Beförderungsweges, für den internationalen Verkehr schreibt Geheimer Regierungsrat Dr. Georg Eger in Berlin. Er verneint die Frage, ob für den internationalen Verkehr gemäß § 1 Satz 2 der EisenbVerkO. ihr § 67 Abs. 2 Geltung hat. Er will im internationalen Verkehr sowohl bei der Wahl des Transportweges wie des Tarifs nur Art. 6 litt. e und i des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahn-Frachtverkehr zur Anwendung bringen. Nach dem System des internationalen Übereinkommens sei die Auswahl des Transportweges und die Bezeichnung der Tarife an sich ein Recht des Absenders; soweit er von diesem Rechte nicht Gebrauch mache, sei die Eisenbahn verpflichtet, für ihn das zweckmäßigte zu wählen; dabei hafte sie aber nur für grobes Verschulden, also wenn sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in schwerer Weise verabsäume.

Mit anderen Gebieten des Eisenbahnrechts beschäftigen sich die Abhandlungen des Amtsgerichtsrats W. Coermann in Straßburg i. E. und des Eisenbahnassessors Gustav von Bezold in Ludwigshafen a. Rh. W. Coermann behandelt die Haftpflicht des Publikums der Eisenbahn gegenüber, die nicht immer die gehörige Beachtung findet. Er erörtert zunächst die allgemeine Haftpflicht. Hier spricht er von der vorsätzlichen und fahrlässigen Gefährdung eines Eisenbahntransports, vom Betruge gegen die Eisenbahnverwaltung und von den Strafbestimmungen des Bahnpolizeireglements. Aber auch die zivilrechtliche Seite der allgemeinen Haftpflicht vernachlässigt er nicht. Eingehend untersucht er dann die Sonderhaftpflicht des Reisenden und des Absenders. Gustav von Bezold macht die Haftung der Eisenbahn bei Schädigung beweglicher Gegenstände durch Funkenflug zum Gegenstande der Betrachtung. Er scheidet dabei alle Fälle aus, in denen der Beschädigte Ersatzansprüche aus dem Vertrage herleiten kann, ferner die Fälle, wo dem Grundeigentümer auch wegen des Schadens an beweglichen Sachen die Schadensersatzklage deshalb zusteht, weil ihm die Klage wegen unzulässiger Einwirkung auf sein Grundstück gegenüber dem Eisenbahnunternehmer genommen ist. Außer Betracht läßt er auch die Fälle, in denen nach Landesrecht der Eisenbahnunternehmer für den aus seinem Betrieb entstehenden Schaden weiter als nach dem BGB. haftbar gemacht werden kann. Er untersucht den typischen Fall, daß ein mit Heu beladener Wagen auf einem längs der Bahn sich hinziehenden Feldwege durch Funkenflug in Brand gerät. Er kommt dabei zu dem praktisch unerfreulichen Ergebnis, daß, falls der Funkenfänger in Ordnung ist, ein Anspruch auf Entschädigung nicht gegeben ist. Bestimmungen des Preuß. Kleinbahngesetzes v. 28. Juli 1892 bilden den Gegenstand der Abhandlungen, welche den Geh. Regierungsrat Dr. Georg Eger und den Vorsitzenden der Direktion der Großen Berliner Straßenbahn Dr. Fritz Wussow zum Verfasser haben. Dr. Georg Eger schreibt über den Vorbehalt des Erwerbes einer Kleinbahn nach § 6 Abs. 2 des genannten Gesetzes. Er zeigt, daß es eines Vorbehaltes zur Sicherung des zukünftigen Erwerbs der Bahn bedarf. Der Erwerbsvorbehalt kann, wie er weiter ausführt, nur zugunsten der wegeunterhaltspflichtigen Gemeinden, nicht aber zugunsten dritter Personen gemacht werden. Der Eigentumsvorbehalt könne sich nur auf die Bahn im ganzen, nicht auf ihre einzelnen Teile erstrecken. Das Erwerbsrecht lasse sich nur in der Weise ausüben, daß alle beteiligten Gemeinden gemeinsam das Erwerbsrecht sich vorbehielten und geltend machten. Das Erwerbsrecht sei einheitlich, unteilbar und unübertragbar. Von einer Pflicht zum Erwerbe könne keine Rede sein; jede beteiligte Gemeinde könne sich über den Erwerb nach freiem Ermessen entscheiden. Immer nur handle es sich um die Sicherung des Erwerbs des Eigentums an der Bahn, nicht auch des Betriebsrechtes, da es dazu der Zustimmung der Konzessionsbehörde bedürfe. Dr. Fritz Wussow befaßt sich mit der Befugnis der Ergänzungsbehörde, gemäß § 7 Abs. 2 des Kleinbahngesetzes bei Festsetzung der Leistungen des Kleinbahnunternehmens in die bereits bestehenden Zustimmungsverträge aufhebend oder abändernd einzugreifen. Es handelt sich hierbei um Fälle einer wesentlichen Änderung des Unternehmens, seiner Anlage oder seines Betriebes, in denen die geplante Änderung eine wesentliche Mehrbelastung der Straßen im Gefolge hat. Über Fragen des Enteignungsverfahren verbreiten sich die Abhandlungen des Oberlandesgerichtsrats Grünebaum in Hamm und des Kammergerichtsrats Dr. Wilhelm Boethke. Grünebaum prüft, ob der Eisenbahnfiskus im Enteignungsverfahren entschädigungspflichtig ist, wenn er einem Grundstück die Anschlußmöglichkeit überhaupt nimmt und welcher Zeitpunkt für die Feststellung der Entschädigung maßgebend ist. Er kritisiert ein

Digitized by Google

diese Frage entscheidendes Reichsgerichtsurteil, das das Hauptgewicht darauf legt, ob das Grundstück bereits Bahnanschluß hat und zwar im Moment der Zustellung des Entschädigungs-Feststellungsbeschlusses. Er meint, es komme auch auf die Anschlußmöglichkeit an, die durch die ganzen örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bedingt ist. Dr. Wilhelm Boethke behandelt die Zuwachssteuer in Enteignungsfällen. Bei der großen Bedeutung, welche der Grundstückszuwachssteuer zukommt, verdienen seine Ausführungen volle Beachtung. Zunächst erörtert er den steuerpflichtigen Rechtsvorgang, dann die Zahlungspflicht, den steuerpflichtigen Wertzuwachs, die Anzeigepflicht und schließlich die Übergangsvorschrift des § 63 des Zuwachssteuergesetzes.

Bestimmungen des deutschen Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909 bilden den Gegenstand der Abhandlungen des OLGRats A. Freymuth in Hamm und des Magistratsrats Dr. Curt Gordan in Berlin. A. Freymuth erörtert den Ausschluß der Ersatzpflicht nach § 7 Absatz 2 des genannten Gesetzes. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zieht er wertvolle Schlüsse hinsichtlich der Beweislast, der Haftung für den Führer, der Haftung für das Fahrzeug und dessen Verrichtungen, für den inneren und äußeren Zufall und hinsichtlich der Sorgfaltspflicht. Er kommt zum Ergebnis, daß nur für unverschuldeten äußeren Zufall der Fahrzeughalter nicht haftet. Von besonderem Wert ist, daß an der Hand praktischer Beispiele die Gesetzesanwendung gezeigt wird. Dr. Curt Gordan prüft die Beschränkung des Ersatzanspruchs nach § 12 Abs. 1 Ziff. 1 des Kraftfahrzeuggesetzes. Er zieht in den Kreis der Betrachtung diejenigen Fälle, in denen sich die Haftung auch auf eine unerlaubte Handlung gründet und sie daher durch das Kraftfahrzeuggesetz nicht berührt wird. Er erörtert auch, nach welchem Zinsfuß die Rentenleistung zu kapitalisieren ist. Er tritt dafür ein, daß ein Zinsfuß von 6% der Berechnung zugrunde gelegt wird. Mit dem Schiffsverkehr auf öffentlichen Flüssen und den Anliegerrechten beschäftigt sich das Mitglied der Juristischen Abteilung der Hamburg-Amerika-Paketfahrt-Akt.-Gesellschaft Dr. Diestel. Ein wegen Nichterreichung der Revisionssumme der Revision nicht unterliegendes Urteil eines hanseatischen OLG. gibt ihm Veranlassung, sich mit den Rechten der Anlieger an öffentlichen Flüssen zu befassen. Er will die Rechte der Anlieger an öffentlichen Flüssen ebenso behandelt wissen, wie dies mit den Rechten der Anlieger an öffentlichen Straßen geschieht. Hinsichtlich der konzessionierten Anlagen stellt er den Satz auf, daß der Staat, wenn er ein Privileg erteilt, es nur unbeschadet derjenigen seiner Rechte, welche die Grundlage für die Erfüllung seiner durch die öffentliche Bestimmung des Stromes gegebenen Pflichten bilden, gewähren will.

Verhältnismäßig zahlreich sind die Abhandlungen aus dem Gebiete des Postrechts. Über die Postordnung für das deutsche Reich als Quelle konstitutiver Haftpflichtnormen schreiben der Oberpostinspektor Dr. Erich Städler in Cöln und der Postrat Dr. Artur Niggl in München. Sie streiten über die Frage, ob die unter dem 22. Nov. 1912 vorgenommene Ergänzung der Postordnung, nach der die im System der Postsonderrechte bisher fehlende Betriebshaftung der Post für Schaden aus unterbliebener Einziehung von Nachnahmebeträgen in einem gewissen Umfange eingeführt worden ist, etwa durch ein formelles Gesetz statt durch Verordnung des Reichskanzlers hätte erfolgen müssen. Zur Auslegung des Begriffes „Brief" im Sinne des § 1 des Reichspostgesetzes" verbreitete sich Postassessor Dr. H. Hellmuth in Speyer. Er bespricht einen praktischen Fall, welcher der Entscheidung des Schöffengerichts Landstuhl, der Strafkammer des Landgerichts Zweibrücken und des bayrischen Obersten Landesgerichts unterlag. Er geht näher darauf ein, wie das Reichsgericht, wenn es seine bisherigen Grundsätze weiter befolgt hätte, den Fall entschieden hätte. Die Vertretung des Adressaten nach deutschem Postsonderrecht behandelt der Oberpostinspektor Dr. Erich Städler in Cöln. Er unterscheidet dabei zwischen der reglementarischen, gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Vertretung, wozu noch die Verfügung über fremde Rechte auf Grund des öffentlichen Rechtes (Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger, Konkursverwalter) treten. Er weist darauf hin, daß zur Ausschaltung von zivilrechtlich zur Vertretung unzuständigen Substituten des Postsonderrechts dem Absender das Mittel der eingeschriebenen Versendung mit dem Verlangen eigenhändiger Zustellung zur Verfügung steht. Die Möglichkeit der Pfändung der Postscheckguthaben untersucht der Ober-Postpraktikant Wagner in Steglitz. Er behandelt getrennt die Pfändung des verfügbaren Guthabens, der Stammeinlage und der für einen Kontoinhaber nach Aufhebung des Kontos bei dem Postscheckamte noch mittels Zahlkarte eingehenden Beträge aus eingezogenen Postaufträgen und Nachnahmen. Er berührt die Frage, wer den Reichspostfiskus in Ansehung eines Postscheckkontos vertritt. Schließlich empfiehlt er, dem Pfändungsbeschluß die Fassung zu geben, daß alle Forderungen des Schuldners an die Postverwaltung aus dem Postscheckverkehr bis zur Höhe der Pfändungssumme gepfändet werden.

Über den internationalen Radiotelegraphenvertrag und die Gesetzgebung der Einzelstaaten äußert sich Dr. Josef

Digitized by Google

Loewengard in Cöln. Er teilt mit, zwischen welchen Staaten der internationale Funkentelegraphenvertrag abgeschlossen worden ist und welche Entstehungsgeschichte er hat. Er weist darauf hin, daß die Möglichkeit besteht, Streitfragen einem Schiedsgericht zu unterbreiten. Wir erfahren Näheres über das Organ der Verwaltungsgemeinschaft. Schließlich wird noch hervorgehoben, wie sich die Gesetze der einzelnen Staaten zu der Radiotelegraphie stellen.

Rein zivilrechtlichen Inhalts sind Abhandlungen des Handelskammersekretärs Dr. C. Gütschow und des Eisenbahnassessors Gustav v. Bezold. Dr. C. Gütschow unterzieht die Vertragshaftung und Deliktshaftung in Frachtgeschäften und die Haftung für Erfüllungsgehilfen einer eingehenden Untersuchung. Als leitenden Gesichtspunkt stellt er den Satz auf, daß, wenn zwei Personen ihre Beziehungen zu einander durch Vertrag geregelt haben, sei es in Gemäßheit der für einen derartigen Vertrag getroffenen gesetzlichen Bestimmungen, sei es abweichend von diesen, für alles, was in den Rahmen dieses Vertragsverhältnisses fällt, lediglich der Vertrag maßgebend ist und für Verletzungen lediglich nach Maßgabe des Vertrages Entschädigung verlangt werden kann. Dabei sei der Rahmen des Vertragsverhältnisses entsprechend dem anzunehmenden Willen der Parteien, die ihre Beziehungen zu einander eben in der vereinbarten, vielleicht vom Gesetze abweichenden Weise gestalten wollten, möglichst weit zu ziehen. Von diesen Gesichtspunkten aus lehnt er nicht nur die Deliktshaftung neben der Vertragshaftung ab, sondern er will auch entsprechend die Haftung für die Erfüllungsgehilfen geregelt wissen. Gustav v. Bezold erörtert, ob ein Bauunternehmer, dem die selbständige Bauausführung einer Eisenbahn übertragen ist, durch einstweilige gerichtliche Verfügung zur Einstellung von Sprengungen gezwungen werden kann. Er will, da die Durchführung des Eisenbahnbaues als eines gemeinnützigen Unternehmens im öffentlichen Interesse liegt und nach allgemeinem Rechtsgrundsatz das Sondereinteresse des Einzelnen die Befriedigung des Interesses der Gesamtheit nicht unmöglich machen darf, dem Privateigentümer die Klage aus § 1004 BGB., auf den er seinen Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung der Störung stützen könnte, entziehen und ihn für die Entziehung des Eigentumsfreiheitsanspruchs durch Gewährung eines Schadenersatzanspruches schadlos halten.

Außer diesen Abhandlungen bringt der vorliegende Band 457 Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des In- und Auslandes in Fragen des Eisenbahn- und Verkehrsrechts. Nicht vernachlässigt ist auch die Besprechung der neuesten einschlägigen Literatur und Gesetzgebung. Wie der überreiche Inhalt der Zeitschrift zeigt, kann der im Verkehrsleben Stehende ohne seinen Schaden an ihr nicht vorbei.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Hackenberger.

Rintelen, Prof. Dr. Max in Prag, **Untersuchungen über die Entwickelung des Handelsregisters.** Stuttgart, Ferdinand Enke, 1914

Die heute herrschende allgemeine Ansicht, daß das Handelsregister als Einrichtung gilt, wesentlich oder gar ausschließlich dem großen Publikum bestimmt, kann nicht als historisch begründet gelten. Sie wird auch nicht dem geltenden Recht gerecht. Die Handelsregister sind, wie die Entwickelung beweist, deklaratorisch für die Haftungsverhältnisse: Haftungsregister. Gegenüber der Unvollständigkeit der Unwahrheit der Angaben hinsichtlich der Inhaber der Einzelfirmen sollte die Firmenwahrheit zur Anerkennung gebracht werden. Die Wahrheit und Vollständigkeit der Firmen durch das Handelsregister gleich den Verhältnissen der Firmenvertretung durch Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zu verlautbaren, das ist der Zweck der Eintragungen und zunächst im Dienste der Eingetragenen. Wie sich diese Rechtsbildung vollzogen, das stellt die Rintel'sche Arbeit im Einzelnen dar, für deutsches Recht insbesondere auf Grundlage der Wiener Archive, welche bei der Beratung des 1861 in Geltung gekommenen deutschen HGB. mit berücksichtigt werden sollten. Wichtige und rechtlich bedeutsame Tatsachen gelangen zur Eintragung; anfangs bei den Kaufmannsgerichten, dann bei Stadträten, zuletzt, gegenwärtig, in besonderen Handelsregistern — mit den eigenartigen Wirkungen des positiven bezw. des wichtigeren negativen öffentlichen Glaubens (§ 15 HGB).

Soweit die Entwickelung des Handelsregisters in den verschiedenen Rechtsgebieten eine Geschlossenheit aufweist, wird solche in Rintelen's Buch verfolgt, in getrennten Darstellungen außerdeutscher und deutscher Länder, unter denen in ersterer Beziehung Frankreich, in letzterer Frankfurt, Augsburg, und besonders Wien Stellung finden neben andern minder bedeutsamen Städten. Aus der gesamten eingehend belegten Darstellung erhellt, daß der Ausgangspunkt im Allgemeinen in den Gesellschaftsfirmen lag, dann auch die Einzelfirmen ihre Inhaber eintragen lassen mußten — immer im Dienst der Eintragungspflichtigen, deren Firmen dann weiter amtlicher Löschung verfielen. Das wurde dann dahin ausgedehnt, daß den Einträgen in das Handelsregister ähnliche Wirkungen beigelegt wurden, wie wenn für das Handelsregister der Grundsatz des öffentlichen Glaubens gälte im Dienste der Steigerung der Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, welche Idee heute als maßgebend anzusehen.

Wir können dieses Buch den Interessenten des Handelsrechts dringend zu eingehender Berücksichtigung empfehlen — neben der grundsätzlichen Darlegung des geltenden Rechts von Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts I, 193.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Die kaufmännische Bilanz und der steuerbare Gewerbeertrag

von

Geheftet 8 Mark Oberregierungsrat **R. Maatz** **Gebunden 9 Mark**

Vorsitzendem der Einkommensteuer-Berufungskommission Osnabrück

Fünfte Auflage 1914

„Unter den Wissensgebieten, die jeder Steuerbeamte in Staat und Gemeinde außer den steuerrechtlichen Vorschriften gründlich beherrschen soll, wenn er seiner Aufgabe gewachsen sein will, ist die kaufmännische Buchführung wohl einer der wichtigsten, wenn nicht das wichtigste überhaupt. Fast täglich treten an die Beamten Fragen heran, deren zutreffende Beantwortung ohne eine eingehende Kenntnis von dem Wesen und der Methode der kaufmännischen Buchführung schlechthin unmöglich ist. Der Bedeutung der kaufmännischen Buchführung für die praktische Arbeit der Steuerbeamten haben auch wir in unserem Blatte durch mehrere Abhandlungen Rechnung zu tragen gesucht; bei dem beschränkten Raum konnten aber diese Aufsätze nicht erschöpfend sein und nur die wesentlichsten Punkte kurz beleuchten. Der Zweck jener Abhandlungen ist aber schon dann erfüllt, wenn sie die Anregung gegeben haben, den behandelnden Fragen näheres Interesse zuzuwenden. Das vorliegende Buch, dessen Bedeutung als grundlegendes Werk über den Gegenstand längst allgemein anerkannt ist, eignet sich nun zur Vertiefung der erworbenen Kenntnisse in vorzüglicher Weise. Es gibt nicht nur eine eingehende Darlegung der kaufmännischen Buchführungstechnik — an Büchern darüber ist kein Mangel —, sondern es behandelt alle einschlägigen Fragen erschöpfend von steuerlichen Gesichtspunkten aus. Wo immer man das Buch aufschlägt, zeigt sich dabei eine umfassende Beherrschung des umfangreichen Materials: der handels- und steuerrechtlichen Judikatur und der volkswirtschaftlichen und handelswissenschaftlichen Literatur. Der Besteuerung der Personenvereine (Aktiengesellschaften usw.) ist ein besonderer Abschnitt gewidmet. Die vorliegende neueste Auflage berücksichtigt hier insbesondere auch für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Fortschritte der Rechtsprechung. Nicht nur die Steuerbeamten, sondern auch alle kaufmännischen Kreise werden in dem Buche einen zuverlässigen Ratgeber finden. Es liegt im Interesse der Steuerbehörden selbst, es in diesen Kreisen zu empfehlen."

Steuer-Archiv.

Deutschlands Feind

England und die Vorgeschichte des Weltkrieges

von

Dr. Heinrich Spies

ord. Professor der englischen Sprache an der Universität Greifswald

Preis 2 Mark

Auf einer Fülle eigener Anschauungen und Erfahrungen baut der Verfasser, einer der besten Kenner des modernen Englands, seine Darlegungen auf, die den Nachweis erbringen, daß Englands Feindschaft gegen Deutschland das geschichtlich zu erwartende Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklung ist, die auf Grund einer jahrzehntelangen politischen und gesellschaftlichen Wühlarbeit zum offenen Ausdruck kam. Englands Volk und Kultur werden hier auf Grund vieljähriger Beobachtungen in ihren Vorzügen und Schwächen aufgedeckt. Der Verfasser hat die Aeußerungen des politischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Lebens, der wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Vorgänge und der Presse, als Vertreterin der öffentlichen Meinung Englands, in ihren Beziehungen zu Deutschland in den Jahren vor Ausbruch des Krieges geschildert. Eine Fülle von Belegen stützen die Ergebnisse dieser Darlegungen, Belege, die herausgeholt sind aus dem Anschauungskreise des niedrigen Volkes ebensowohl, wie aus den gesellschaftlichen Mittelschichten und aus den Kreisen der politischen, wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Größen des gesamten Groß- und Größerbritannien.

Die Zahl der Schriften über England ist seit Ausbruch des Krieges ungeheuer angeschwollen. Aber keine dieser Veröffentlichungen wird in gleicher Weise gestützt durch ein Tatsachenmaterial, das in Friedenszeiten im feindlichen Lande bereits vollständig gesammelt wurde unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Deutschland und England und das, gesichtet und beleuchtet durch das kritische, aber kraftvolle Temperament des Verfassers, geeignet sein wird, dem Problem des englischen Hasses näher zu kommen, als es bisher möglich war.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 2. **Berlin, 13. Februar 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Haftung des Kontokorrentkunden einer Bank für den dieser durch unvorsichtigen Gebrauch seiner Unterschrift entstandenen Schaden Von Oberlandesgerichtsrat Haymann, Nürnberg. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914. — Aus der Praxis des Registergerichts — Literatur.

Haftung des Kontokorrentkunden einer Bank für den dieser durch unvorsichtigen Gebrauch seiner Unterschrift entstandenen Schaden.

Von Oberlandesgerichtsrat **Dr. Haymann**, Nürnberg.

Der Kläger, ein Kaufmann in Nürnberg, der mit der Beklagten, einer Bank in Nürnberg, in Kontokorrentverkehr stand, gab einem seiner kaufmännisch Angestellten den Auftrag, auf geschäftlichen Briefformularen drei Briefe gleichen Inhalts — Aufforderungen an Mieter wegen Zahlung des Mietzinses — zu schreiben. Nachdem ein Brief geschrieben und vom Kläger unterschrieben war, unterzeichnete dieser die weiteren zwei leeren Formulare und wies den Angestellten an, den Blanketten den gleichen Inhalt zu geben wie dem bereits fertig gemachten Briefe. Um die Fertigstellung und Absendung der Briefe kümmerte sich Kläger nicht weiter. Der Angestellte füllte eines dieser Blankette mit der Anweisung an die Beklagte aus, dem Überbringer einen — bestimmten — Betrag aus dem Guthaben des Klägers auszuzahlen. Hierauf begab sich der Angestellte zur Bank, erhob den Betrag und verbrauchte ihn für sich. Ersatz ist von ihm nicht zu erlangen.

Nach der Auszahlung belastete die Bank den Kläger mit der ausgezahlten Summe. Der Kläger erkannte die Belastung nicht an und erhob Klage auf Auszahlung des Betrages. Die Bank verweigerte dies, indem sie gegen die Forderung des Klägers mit der Schadensforderung aufrechnete, die ihr in gleicher Höhe durch das unvorsichtige Verhalten des Klägers entstanden war. Das Landgericht Nürnberg wies die Klage als unbegründet ab: Durch die mißbräuchliche Blankettausfüllung sei eine den Kläger verpflichtende Urkunde allerdings nicht hergestellt worden, auch die Voraussetzungen über Bevollmächtigung nach § 164, 167 BGB. lägen nicht vor, infolgedessen die von der Beklagten an den Angestellten erfolgte Auszahlung dem Kläger gegenüber nicht rechtsverbindlich gewesen sei. Die Gegenforderung der Beklagten sei aber begründet. Die Haftung des Klägers für den der Beklagten entstandenen Schaden könne zwar nicht aus § 831 BGB. abgeleitet werden, da der Schaden nicht bei und durch Ausführung der dem Angestellten übertragenen Verrichtung entstanden sei; allein die Haftung ergebe sich aus § 276, 249 BGB. Durch den Kontokorrentvertrag habe für den Kläger die Verpflichtung bestanden, von seiner Unterschrift einen so vorsichtigen Gebrauch zu machen, daß daraus keine Gefahr für die Beklagte erwachsen konnte. Diese Vertragspflicht habe aber Kläger gröblichst verletzt, indem er ohne jede Prüfung und Ueberwachung, ob die Blankette seiner Weisung entsprechend ausgefüllt wurden, seine Unterschrift auf die leeren Geschäftsbriefbogen gesetzt und die Blankette dem Angestellten überlassen habe. Ein Mitverschulden der Beklagten nach § 254 BGB. liege nicht vor, da sie sich auf die Richtigkeit der Zahlungsanweisung umsomehr habe verlassen können, als sie aus dem verwendeten Briefformulare entnehmen mußte, daß der Brief aus dem Geschäfte des Klägers komme.

Das OLG. Nürnberg bestätigte am 12. Dez. 1914 durch Urteil des Erstgerichts, leitete aber die Haftung des Klägers aus § 831 BGB. ab. Hiernach ist derjenige, der einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausübung der Ver-

Digitized by Google

richtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Diese Voraussetzung liege vor. Der Angestellte des Klägers habe in Ausführung der ihm vom Kläger übertragenen Verrichtung, die Blankette auszufüllen, der Beklagten einen Schaden in Höhe der ausgezahlten Summe zugefügt. Nicht erforderlich sei, daß gerade die den Schaden verursachende Handlung selbst — im vorliegenden Falle die Herstellung der Zahlungsanweisung — dem Beauftragten aufgetragen gewesen wäre. Es genüge, daß die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Maßnahmen gefallen sei, die die Ausführung der Verrichtung darstellen. Der durch § 831 BGB. dem Kläger gewährte Entlastungsbeweis, daß ihm bei der Auswahl des Angestellten kein Verschulden treffe, sei gar nicht geführt worden. Infolgedessen sei Kläger schadensersatzpflichtig.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914.*)

Preußisches Stempelgesetz vom $\frac{31. \text{ Juli } 1895**)}{30. \text{ Juni } 1909.}$

A. Gesetzestext.

Nr. 1) § 3 Abs. 1 **Maßgeblichkeit des Inhalts der Urkunde für deren Stempelpflichtigkeit. Ausnahme.** Der Grundsatz des § 3 Abs. 1 findet auf die Befreiungsvorschrift Abs. 10 Nr. 3 der Tarifst. 32 (Kauf- und Tauschverträge) hinsichtlich ihrer Voraussetzungen (Verbrauch im Gewerbe des Käufers, Weiterveräußerung ꝛc.) keine Anwendung. Es genügt, wenn diese Voraussetzungen objektiv festgestellt werden können.

Urt. des VII. ZivS. v. 17. Nov. 1914. 282. 14.

Nach § 3 StempelstG. richtet sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalte. Das RG. hat aber schon mehrfach angenommen, daß dieser Grundsatz auf die Befreiungsvorschrift der Tarifst. 32 Abs. 10 Nr. 3 keine Anwendung findet, RG. 53, 216; 290; 65, 255/56.***)

In der Entscheidung RG. 53, 218 ist zur Rechtfertigung dieses Standpunktes auf die Natur der Befreiungsvorschrift und außerdem darauf hingewiesen, daß sie ihren Ursprung in der Reichsstempelgesetzgebung habe, der eine Urkundenbesteuerung fremd sei. In dem Urteile RG. 65, 355 ist ganz allgemein ausgesprochen, in Ansehung der Befreiungsvorschriften in Abs. 10 der Tarifst. 32 habe sich die Rechtsprechung des RG. dahin befestigt, daß es nicht darauf ankomme, ob die Voraussetzungen der Befreiung aus der Urkunde selbst hervorgingen, daß es vielmehr genüge, wenn sie objektiv festgestellt werden könnten, daß daher insoweit § 3 Abs. 1 StempG. nicht Anwendung finde. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Es liegt insbesondere kein Anlaß vor, den Fall des Kaufs zum Zwecke der Wiederveräußerung besonders zu behandeln. Auch ein solcher Zweck ist eine Tatsache, die sich auch ohne schriftliche Erklärung des Erwerbers objektiv feststellen läßt, gerade so wie die Tatsache, daß die verkauften Waren im Betriebe eines der Vertragsschließenden hergestellt worden sind. In der Entsch. RG. 53, 290 handelte es sich übrigens gleichfalls um den Ankauf von Waren zum Zwecke der Wiederveräußerung, und auch hier wurde ausgesprochen, das objektive Vorhandensein dieser Voraussetzung genüge, ein urkundlicher Nachweis sei nicht erforderlich. Mit Unrecht beruft sich die Revision auf das Urt. des erk. Sen. v. 21. April 1911 (VII. 204. 10). Hier wurde die Anwendung der Befreiungsvorschrift abgelehnt, weil das Geschäft nur zum Teil stempelfrei und eine Trennung nach dem Werte nicht erfolgt war. Es wurde also nicht der § 3 Abs. 1, sondern der § 10 Abs. 1 zur Anwendung gebracht. Keineswegs ist der Anspruch auf Stempelbefreiung um deswillen zurückgewiesen, weil die materielle Voraussetzung dieses Anspruchs in der Urkunde nicht angegeben war. Wäre die Annahme der Revision, daß es für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift nur auf den beurkundeten Zweck ankomme richtig, so würde daraus notwendigerweise folgen, daß der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des schriftlich angegebenen Zweckes unzulässig sein müßte, ein Ergebnis, das wohl kaum als im Sinne des Gesetzes liegend angesehen werden kann.

* * *

Nr. 2) § 5 Abs. 4 **Persönliche Steuerbefreiung. Ges. betr. die öffentl. Feuerversicherungsanstalten vom 25. Juli 1910.** § 3. Verhältnis zwischen Stempelfreiheit und Stempelpflicht, wenn öffentliche Feuerversicherungsanstalten, denen für den ganzen Geschäftsbetrieb der Immobiliarversicherung einschließlich der Innenverwaltung Stempelfreiheit zusteht, ihren Geschäftsbetrieb auf die Mobiliarversicherung ausdehnen und nun an sich stempelpflichtige Geschäfte (Kauf, Miete usw.) für ihren Gesamtbetrieb abschließen.

Urteile des VII. ZivS. v. 18. Sept. 1914. 165. 14 und v. 30. Okt. 1914. 241. 14.

A) Urt. v. 18. September 1914. 165. 14:

Nach § 3 Ges. betr. die öffentl. Feuerversicherungsanstalten v. 25. Juli 1910 steht der klagenden Landfeuersozietät, soweit ihr Geschäftsbetrieb die Versicherung unbeweglicher Sachen gegen Feuer betrifft, Stempelfreiheit zu. Sie genoß auch schon vor Inkrafttreten jenes Gesetzes dasselbe Privileg auf Grund landesherrlicher Verleihung. Das Privileg ist nicht etwa nur auf die eigentlichen Versicherungsurkunden zu beziehen, sondern erstreckt sich auch auf die Rechtsgeschäfte der Innenverwaltung, insbesondere auch auf die für den Geschäftsbetrieb geschlossenen Mietverträge der Klägerin. Die Klägerin betreibt aber neben der Gebäude-Versicherung auch die Versicherung beweglicher Sachen gegen Feuer, und zwar ungetrennt in denselben Geschäftsräumen. Der Fiskus hat geltend gemacht, bei solcher Sachlage könne der Klägerin das Privileg für den Mietstempel überhaupt nicht zugute kommen. Es ist indes weder aus dem Ges. v. 25. Juli 1910 noch aus Sinn und Zweck

*) Die Monatsschrift wird künftig, wie schon in früheren Jahren, regelmäßig über die gesamten stempelrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts berichten, sodaß die Leser jeweils über den letzten Stand der Rechtsprechung unterrichtet sind.

**) S. die erste Abteilung in dieser Monatsschrift 1914, 144 ff.

***) S. diese MonSchr. 1908, 141 Nr. 3.

Digitized by Google

eines Privilegs überhaupt ein Anhalt dafür zu entnehmen, daß die Klägerin für einen Mietvertrag den Vorteil aus dem Privileg grundsätzlich darum einbüßen müsse, weil die Mieträume nicht nur dem Versicherungsbetriebe dienen, für den das Privileg erteilt war und (jetzt durch das Gesetz) erteilt ist, sondern zugleich und ungesondert auch einem Versicherungsbetriebe, für den es nicht erteilt war und ist. Es wäre durchaus unbillig, der Klägerin zuzumuten, gesonderte Räume und infolgedessen wohl auch gesondertes Personal für die Fahrnisversicherung anzuschaffen, um sich den Vorteil für die Gebäudeversicherung zu erhalten; durch die höheren Kosten könnte dieser Vorteil leicht mehr als aufgewogen werden. Nicht weniger unbillig aber wäre es, wenn die Klägerin die Möglichkeit des Betriebes der Fahrnisversicherung mit dem Verzicht auf die für die Gebäudeversicherung gewährte Vergünstigung zu erkaufen hätte. Die Klägerin gehört zu den öffentl. Feuerversicherungsanstalten. Die §§ 1 und 2 des Ges. v. 25. Juli 1910 ergeben, daß das Gesetz diese Anstalten als gemeinnützige, nicht als gewerbliche Unternehmungen behandelt. Wenn ihnen durch § 32 auf dem Wege ministerialer Erlaubnis die Möglichkeit eröffnet ist, ihren eigentlich für die Gebäudeversicherung bestimmten Betrieb auch auf die Fahrnisversicherung auszudehnen, so ist das nicht geschehen, um ihnen damit eine Gewinnquelle zu erschließen. Auch hier war vielmehr, wie die Begründung des Ges. ergibt, der gemeine Nutzen bestimmend: die Versicherungsnehmer, die mit ihren Gebäuden bei einer öffentl. Anstalt versichert sind, sollen nicht genötigt sein, die Fahrnisversicherung anderswo abzuschließen und so „in derselben wirtschaftlichen Angelegenheit mit mehreren Versicherern in Geschäftsbeziehungen zu treten". Hiernach fehlt es auch an einem inneren Grunde, aus dem es als Sinn des Ges. angesehen werden könnte, daß die Ausdehnung des Betriebes auf die Fahrnisversicherung den Verlust des Vorteils aus der Stempelfreiheit in sich schließen solle. Aber auch der Wortlaut des Ges. steht solcher Auslegung entgegen. Die Bestimmung geht nicht dahin, daß die Stempelfreiheit eintrete, „wenn" der Geschäftsbetrieb die Versicherung unbeweglicher Sachen gegen Feuer betrifft, sondern „soweit" das der Fall ist. Dabei ist also, offenbar im Hinblick auf § 32, auch an einen die Fahrnisversicherung oder sonstige, durch § 32 zugelassene Versicherungszweige mitumfassenden Betrieb gedacht, und das Wort „soweit" gibt zu erkennen, daß in Fällen solcher Art die Stempelfreiheit auf die Gebäudeversicherung beschränkt, keineswegs aber auch ihr verloren sein solle. Das KammerG. geht weiter. Es billigt der Klägerin die Freiheit von dem Mietstempel in vollem Umfange zu. Daß diese Auffassung nicht richtig sein kann, ist schon aus dem der Gesetzesabsicht sicher nicht entsprechenden Schlusse zu entnehmen, zu dem sie doch folgerichtig führen würde. Hätte nämlich die Klägerin für ihren gesamten Versicherungsbetrieb die Vergünstigung des Privilegs zu beanspruchen, so würde ihr auch für ihre Fahrnisversicherungsurkunden ein Landesstempel, solange dieser für Urkunden solcher Art überhaupt bestand, nicht obgelegen haben. Daß dies mit der Vorschrift des § 3 Ges. v. 25. Juli 1910 nicht vereinbar wäre, bedarf nicht besonderer Darlegung. Die Auffassung des KammG. ist daher nicht zu billigen. Vielmehr kann der Klägerin die Freiheit vom Mietstempel nur anteilig zugesprochen werden. Da nach der Tarifst. 46 der Mietstempel sich nach dem Betrage des Mietzinses bestimmt, so ist für die Anteilsberechnung die Frage zu stellen, wieviel von dem Jahresmietzins auf den Betrieb der Gebäudeversicherung und wieviel auf den der Fahrnisversicherung als entfallend anzunehmen sei, nicht aber ist unmittelbar der Stempel zu teilen.

B) Urt. v. 30. Oktober 1914. 241. 14:

In diesem Falle war Klägerin eine Provinzialfeuersozietät, der durch ihre staatlich genehmigte Satzung („Reglement") vom Jahre 1838 Stempelfreiheit verliehen worden war für die Verwaltung ꝛc. ihres nur auf die Gebäudeversicherung gerichteten Geschäftsbetriebes. Durch staatlich genehmigten Nachtrag vom Jahre 1876/77 war ihr Geschäftsbetrieb auch auf die Mobiliarversicherung erstreckt worden, ausdrücklich hierbei aber die Anwendung der Stempelfreiheit auf diese Geschäfte ausgeschlossen worden. Im Anfang des Jahres 1910, also vor Inkrafttreten des Ges. betr. die öffentl. Feuerversicherungsanstalten v. 25. Juli 1910, (1. Oktober 1910) kaufte die Klägerin für ihre Verwaltung ein Haus. Die Klägerin beanspruchte für den auf sie entfallenden Teil des Kaufstempels (§ 5 Abs. 6 StempG.) Steuerfreiheit, indem sie geltend machte, das Stempelprivileg gelte ganz allgemein für die Verwaltung ihrer Angelegenheiten, auch überstiegen die Geschäfte der Gebäudeversicherung bei weitem die der Mobiliarversicherung. Die Stempelsteuerbehörde erkannte diesen Anspruch nicht an, weil sich das Steuerprivileg nur auf Geschäfte beziehe, die ausschließlich die Gebäudeversicherung beträfen. Das RG. erklärte auch hier die anteilige Besteuerung für das Richtige. Es sagt in Bezug hierauf: Bei gemischten Geschäften kann weder die volle Stempelfreiheit, noch die volle Stempelpflicht als i. S. des Privilegs liegend angesehen werden. Vielmehr erscheint es bei billiger Abwägung der Interessen gerechtfertigt und mit dem Wortlaute des durch den späteren Nachtrag eingeschränkten Privilegs wohl vereinbar, daß bei den gemischten Geschäften eine verhältnismäßige Besteuerung, nämlich eine Besteuerung nach dem Verhältnis des Umfanges der Mobiliarversicherung zu dem der Immobiliarversicherung einzutreten hat. Dieses Verfahren hat der Senat durch Urt. v. 18. Sept. 1914*) bereits in einem Falle gebilligt, in welchem § 3 Ges. v. 25. Juli 1910 zur Anwendung kam. Wenn es hier heißt, daß den öffentlichen Feuerversicherungsanstalten die Freiheit von der Entrichtung der Stempelsteuer zusteht, „soweit" ihr Geschäftsbetrieb die Versicherung unbeweglicher Sachen gegen Feuer betrifft, so hat damit in der Hauptsache dasselbe gesagt werden sollen, was in § 4 des Reglements der Klägerin und in § 2 des Nachtrages ausgesprochen war. Auf die Behauptung der Klägerin, daß sie das in Rede stehende Grundstück auch abgesehen von der Mobiliarversicherung erworben haben würde, kann es nicht ankommen. Es ist ein objektiver Maßstab zugrunde zu legen und nur zu fragen, in welchem Verhältnisse die beiden Versicherungszweige bei Abschluß des Vertrages zueinander standen. Die Mobiliarversicherung kann, auch wenn sie für den Abschluß des Vertrages nicht mitbestimmend war, nicht außer Betracht bleiben; eine ausreichende Beziehung der Mobiliarversicherung zu dem Vertrage ist schon deshalb anzunehmen, weil das angekaufte Grundstück doch jedenfalls geeignet war, auch für ihre Zwecke mitverwendet zu werden. Nach der Feststellung des OLG. dient es übrigens tatsächlich den Zwecken beider Versicherungszweige.

* * *

Nr. 3) § 5 Abs. 2. Erhebung der Hälfte des Stempels bei zweiseitigen Verträgen mit Persönlichkeiten, denen Stempelfreiheit zusteht.

Urt. des VII. ZivSen. v. 30. Okt. 1914. 240. 14.

*) S. vorstehend abgedruckt.

Digitized by Google

Diese Bestimmung beschränkt sich auf die Fälle des zweiseitigen Vertrages. Sie findet daher keine Anwendung auf den Fall der Tarifst. 58, da hier der Stempel auf der streng einseitigen Schuldnererklärung als solcher ruht. Für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde als Schuldverschreibung ist es ohne Bedeutung, ob die Schuldnererklärung in einseitiger Form oder in der Form eines Vertrages abgegeben ist. Die durch die Beurkundung der Verpflichtungserklärung begründete Steuerpflicht kann nicht dadurch um die Hälfte des Steuerbetrages herabgemindert werden, daß der in derselben Urkunde seine Zustimmung erteilende Gläubiger für seine Person stempelfrei ist. Dagegen findet § 5 Abs. 6 Anwendung beim Darlehnsvertrag.

(S. den weiteren Inhalt des Urteils unter 6 C).

* * *

Nr. 4) **§ 9 Abs. 1 Satz 2. Versteuerung einer Verhandlung als Nebenausfertigung nur dann, wenn das Vorhandensein einer versteuerten Hauptausfertigung nachgewiesen ist.** Diese Vorschrift findet auf Notariatsverhandlungen keine Anwendung, da bei ihnen der Stempel nicht zu einer „Hauptausfertigung", sondern zur „Urschrift" zu verwenden ist.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. Juni 1914. 128. 14.

(Das Urteil wird nachstehend unter Nr. 7 mitgeteilt.)

* * *

Nr. 5) **§ 9 Abs. 1 und 2. Stempelfreie erste Ausfertigung. Mit dem Duplikatstempel versehene weitere Ausfertigungen.** Die Stempelfreiheit der ersten Ausfertigung, die als solche bezeichnet und mit der Bescheinigung darüber versehen ist, welcher Stempel zur Urschrift verwendet worden ist, ist unabhängig davon, ob zur notariellen Urschrift ein ausreichender Stempel verwendet worden ist. Der Inhaber dieser ersten Ausfertigung und der weiteren mit dem Duplikatstempel und der gleichen Bescheinigung versehenen Ausfertigungen ist auch nicht für die ausreichende Stempelverwendung zur Urschrift verantwortlich.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. Juni 1914. 128. 14.

(Das Urteil wird nachstehend unter Nr. 7 mitgeteilt.)

* * *

Nr. 6) **§ 10 Abs. 2. Selbständiges, für sich versteuerbares Rechtsgeschäft oder Abs. 3 Bestandteil eines einheitlichen nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts*.)**

A) Die Übernahme einer Vertragsstrafe durch den Käufer für den Fall der Nichterfüllung seiner Gegenleistungen ist ein Bestandteil des Kaufvertrages. Polenklausel.

Urt. des VII. ZivSen. v. 21. April 1914. 14. 14.

Der Käufer eines Grundstücks hatte die Verpflichtung übernommen, bei Vermeidung einer Vertragsstrafe es bei einem Verkauf innerhalb der nächsten 3 Jahre nur an einen Käufer deutscher Nationalität weiter zu verkaufen und diesem die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen. Das RG. sagt hierzu: Unterwirft sich in einem Kaufvertrage der Käufer für den Fall der Nichterfüllung seiner Gegenleistungen einer Vertragsstrafe, so bildet das hierin enthaltene Zahlungsversprechen nicht ein von dem Kaufvertrage verschiedenes selbständiges Geschäft im Sinne des Abs. 2 des § 10, sondern das Strafverfahren gehört dem Erfüllungsbereiche des Kaufvertrages an, ist dessen Bestandteil im Sinne des Abs. 3 des § 10. Diesen Standpunkt hat das RG. im Urt. v. 14. Jan. 1897 (Gruchot 41, 1060) auf dem Boden des StempG. von 1822 eingenommen. Dieselbe Beurteilung muß auch auf dem Boden der Bestimmungen des § 10 Abs. 3 des G. vom 31. Juli 1895 Platz greifen. (Wegen der Polenklausel s. den weiteren Inhalt dieses Urteils unter Nr. 16.)

B) Jagdpachtvertrag. Bestandteil desselben ist die Übernahme der Haftung für Flur- und Wildschaden durch den Jagdpächter. Nebenvertrag die Vereinbarung der Feststellung dieses Schadens durch Schiedsgutachter.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. Juni 1914. 116. 14.

Die Revision meint, die Vereinbarung über die Flurschadenfeststellung durch Schiedsgutachter sei nichts als ein Bestandteil des beurkundeten einheitlichen, nach Tarifst. $42\,1^{2}$ steuerpflichtigen Jagdpachtvertrags und darum nach § 10 Abs. 3 besonderer Versteuerung nicht unterworfen. Damit wird indes die Bedeutung dieser Gesetzesvorschrift verkannt. Für die dort vorausgesetzte Einheitlichkeit des Vertrags, sofern es sich, wie vorliegend, um einen Vertrag handelt, in der die einzelnen beurkundeten rechtsgeschäftlichen Erklärungen als Bestandteile aufgehen müssen, kommt es nicht auf die äußere Zusammenfassung in einer und derselben Urkunde an. Entscheidend ist auch nicht, daß die eine der beurkundeten Vereinbarungen, wie hier die Schiedsgutachterabrede, ihrer Natur nach und dem beiderseitigen Willen gemäß nur in Verbindung mit dem durch die andere Vereinbarung, hier dem Jagdpachtvertrag, begründeten Rechtsverhältnis und mit Beziehung auf dieses rechtliche Bedeutung hat und wirtschaftliche Wirkung üben kann. Daraus ergibt sich nur das Verhältnis von Nebenvertrag und Hauptvertrag, das aber, wie die Tarifst. 71 Nr. 2 in der Fassung v. 30. Juni 1909 unmittelbar beweist, die besondere Besteuerung des Nebenvertrags nicht ausschließt. Die in § 10 Abs. 3 vorausgesetzte Einheitlichkeit erfordert vielmehr, daß die einzelnen beurkundeten rechtsgeschäftlichen Erklärungen nicht über den gesetzlich umrissenen Rahmen eines der im Tarif als stempelpflichtig aufgeführten Geschäfte hinausgreifen, sondern innerhalb dieses Rahmens den Geschäftsinhalt nur, zur Regelung des Einzelfalls, konkret bestimmen. Das ist der Standpunkt, den das RG. in einer großen Anzahl von Entscheidungen dargelegt hat (vergl. JW. 1899, 19^{61}; 199^{59}; 1903, 349^{15}; RG. 69, 188; 80, 42.*)

*) Vgl. hierzu diese Monatsschr. 1914, 144.

*) S. ferner diese Monatsschrift 1904, 272 Nr. 5; 1905, 147 Nr. 1; 1907, 104 Nr. 9, 105 Nr. 10, 107 Nr. 11; 1908, 144 Nr. 9; 1914, 144 Nr. 2.

Digitized by Google

Von diesem Standpunkt aus würde man allerdings die in § 7 Abs. 4 Satz 1 des vorliegenden Vertrags enthaltene Vereinbarung, durch die der Kläger die Haftung für den Flurschaden auf sich nahm, als Bestandteil des einheitlichen Jagdpachtvertrags anzusehen haben, weil darin eine vom Kläger neben dem Zins übernommene Gegenleistung liegt, diese Vereinbarung sich somit aus dem gesetzlichen, die Gegenleistung des Pächters mitumfassenden Rahmen des Jagdpachtvertrags nicht entfernt, sondern innerhalb dieses Rahmens nur den Inhalt jenes Vertrages näher bestimmt. Es verhält sich damit nicht anders als mit der Abrede, wonach ein Jagdpächter die Haftung für Wildschaden übernimmt. Daraus folgt aber keineswegs die gleiche Beurteilung für die Schiedsgutachterabrede. Diese läßt den Inhalt des Jagdpachtvertrags als solchen ganz unberührt und fügt ihm eine besondere, außerhalb seines gesetzlichen Rahmens stehende Abmachung hinzu, die nach dem Ausgeführten nicht als sein Bestandteil i. S. des § 10 Abs. 3 angesehen werden kann. Derselben Auffassung hat übrigens das RG. bereits im Urt. v. 11. Juli 1898 (RG. 42, 191 ff.) mit bezug auf Schiedsgutachterabreden in Kaufverträgen Ausdruck gegeben. Die besondere Besteuerung der Abrede nach Tarifst. 71 Nr. 2 ist hiernach mit Recht erfolgt.

C) Die Verpflichtungserklärung des Darlehnsnehmers, das zu gewährende Darlehn zurückzuzahlen, stellt eine selbständige nach Tarifst. 58 stempelpflichtige Schuldverschreibung dar, nicht einen Bestandteil des nach Tarifst. 71 Nr. 2 zu versteuernden Darlehnsvorvertrages.

Urt. des VII. ZivSen. v. 30. Okt. 1914. 240. 14.

Die Parteien (Kläger und der Fiskus) haben sich im Vertrage gegenseitig zum Geben und Nehmen eines Darlehns verpflichtet und außerdem hat daneben der Kläger die Verpflichtung übernommen, das Darlehn, — seine künftige Auszahlung vorausgesetzt, — in bestimmter Weise zurückzuzahlen. In dieser letzteren Erklärung hat das KammerG. zutreffend die Übernahme einer neuen, selbständigen Verpflichtung zur Zahlung des Darlehnsbetrags und damit eine Schuldverschreibung i. S. der Tarifst. 58 gefunden, es verkennt auch nicht, daß die Anwendung dieser Tarifstelle dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß zugleich die Annahme der Schuldnererklärung seitens des zukünftigen Darlehnsgläubigers in die Urkunde mit aufgenommen ist. Das KammG. geht aber rechtlich darin fehl, daß es mit Rücksicht auf diese Annahmeerklärung die Vorschrift des § 5 Abs. 6 StempStG. glaubt anwenden zu müssen. Nach dieser Bestimmung ist „bei allen zweiseitigen Verträgen mit solchen Personen, — die von der Entrichtung der Stempelsteuer befreit sind — für den Vertrag die Hälfte des Stempels" zu entrichten. Bei dem Stempel aus Tarifst. 58 handelt es sich aber überhaupt nicht um einen Stempel „für den Vertrag", sondern dieser ruht auf der streng einseitigen Schuldnererklärung als solcher. Wie der erkennt. Senat wiederholt (vgl. RG. 74, 12) ausgeführt hat, ist es für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde als Schuldverschreibung ohne Bedeutung, ob die Schuldnererklärung in einseitiger Form oder in der Form eines Vertrages abgegeben ist. Die durch die Beurkundung der Verpflichtungserklärung begründete Steuerpflicht kann nicht dadurch um die Hälfte des Steuerbetrags herabgemindert werden, daß der in derselben Urkunde seine Zustimmung erklärende zukünftige Gläubiger für seine Person von der Entrichtung der Stempelsteuer befreit ist. Ist hiernach für die vorliegende Schuldverschreibung der Stempel aus Tarifst. 58 in voller Höhe zum Ansatz zu bringen, so ist neben diesem Stempel weiter der allgemeine Vertragsstempel aus Tarifst. 71 Nr. 2 und zwar hier (wegen der Beteiligung des Fiskus als Darlehnsgeber) in der nach § 5 Abs. 6 StempStG. ermäßigten Höhe zu entrichten. Das KammerG. führt hierzu zwar selbst aus, daß die Schuldverschreibung an sich kein rechtlicher Bestandteil des Darlehnsvorvertrags sei, es sieht aber trotzdem für den letzteren einen Stempel aus Tarifst. 71 Nr. 2 nach der im § 10 Abs. 3 des genannten StempG. gegebenen Vorschrift nicht als gerechtfertigt an, weil „es sich, wenn auch nicht im Rechtssinne, so doch tatsächlich um denselben Vertrag handle und für diesen schon die andere Tarifst. 58 zur Anwendung komme". Allein nach der feststehenden Rechtspr. des erk. Senats — vgl. RG. 69, 188; 80, 42 sowie die Urteile v. 16. Dezember 1913, 357/13*) und v. 17. Febr. 1914, 504/13**) — ist für die Frage, ob ein einheitlicher Vertrag i. S. des § 10 Abs. 3 vorliegt, weder die äußere Zusammenfassung in einer Urkunde, noch die Einheit des äußeren Vertragsgegenstandes, noch die innere gegenseitige, sei es wirtschaftliche, sei es rechtliche Abhängigkeit der Einzelerklärungen entscheidend, vielmehr ist lediglich entscheidend, ob die Erklärungen sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens eines seinem Inhalt nach vom bürgerlichen Recht besonders bestimmten, individuellen Rechtsgeschäfts halten, das seinerseits unter eine bestimmte Stelle fällt. Das ist aber vorliegend zu verneinen. Schon begrifflich ist ausgeschlossen, daß der Darlehnsvorvertrag ein Bestandteil der Schuldverschreibung oder letztere ein Bestandteil des ersteren sein könnte (JurW. 1903, 277; RG. 74, 11). Es fehlt aber vorliegend auch jeder Anhalt dafür, daß etwa beide Rechtsgeschäfte zusammen als Bestandteile eines anderen, selbständigen stempelpflichtigen Rechtsgeschäfts angesehen werden könnten.

* * *

Nr. 7) § 13 Abs. 1c. **Haftung des Inhabers einer Urkunde für den Stempel.** Der Inhaber von Ausfertigungen einer notariellen Urschrift haftet nicht für die Verstempelung der Urschrift, insbesondere auch nicht für deren Nachversteuerung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. Juni 1914. 128. 14.

Der Gläubiger eines Hypothekendarlehns, über das ein notarielles Schuldbekenntnis aufgenommen worden war, hatte seine Rechte hieraus an die Klägerin abgetreten. Da der Rückzahlungstermin tatsächlich hinausgeschoben worden war, war der Nachstempel aus Tarifst. 58 I Abs. 2b Nr. 6 fällig geworden. Die Stempelsteuerbehörde erforderte diesen von der Klägerin, die im Besitz einer einfachen (ersten, stempelfreien) Ausfertigung und zweier vollstreckbaren nach Tarifst. 16 verstempelten Ausfertigungen war, mit der Begründung, der zu einer Urkunde fällige Stempel hafte auf allen Duplikaten und treffe deren Inhaber, gleichviel, ob er vor oder nach Ausfertigung der Duplikate fällig geworden ist. Das Kammergericht hielt diese Ansicht für richtig und wies deshalb den Rückzahlungsanspruch der Klägerin ab, das RG. erklärte dagegen diese Auffassung für rechtsirrig und gab der Klage statt. Das RG. sagt:

Das KammerG. hat seine die Stempelpflicht bejahende Entscheidung damit begründet, daß die Klägerin als „Inhaberin" der notariellen Verhandlung i. S. des § 13 1c

*) S. diese Monatsschr. 1914, 145, Anmerkung.
**) S. diese Monatsschr. 1914, 144 Nr. 2.

Digitized by Google

StempelG. anzusehen sei, denn Inhaber i. S. dieser Vorschrift sei nicht derjenige, der die Urschrift der notariellen Verhandlung im körperlichen Besitz habe, sondern derjenige, dessen Interesse Gegenstand der Urkunde sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Allerdings ist es eine Voraussetzung der Haftbarkeit nach § 13 Ic, daß der wegen des Stempels in Anspruch Genommene „ein rechtliches Interesse an dem Gegenstand der Urkunde hat", allein nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes wird doch als erste Voraussetzung der Haftbarkeit die „Innehabung" der stempelpflichtigen Urkunde gefordert, d. h. der körperliche, mit tatsächlicher Verfügungsmacht verbundene Besitz. Die nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 9 Abs. 2 StempelG. der Verstempelung allein unterliegende „Urschrift" der notariellen Verhandlung hat aber der Notar in seinem Besitz zu behalten und sie ist vorliegend denn auch nicht in den Besitz der Klägerin gelangt. Der Umstand, daß die Klägerin von dem Notar Ausfertigungen der Urschrift verlangen kann, auf den der Berufungsrichter hinweist, gibt ihr keineswegs eine tatsächliche Verfügungsmacht über die Urschrift, die sie als Inhaberin erscheinen lassen könnte. Es frägt sich aber weiter, ob die Klägerin etwa deshalb zur Nachversteuerung herangezogen werden kann, weil sie sich im Besitz von 3 Ausfertigungen befindet. Auch das ist zu verneinen. Zunächst ist die erste Ausfertigung unbestritten entsprechend den Vorschriften in § 9 Abs. 2 des Ges. und den Ausf.-Bestimmungen Nr. 17 Abs. 4 als „erste" bezeichnet und auf ihr bescheinigt, welcher Stempel zu der Urschrift verwendet ist. Damit ist aber nach dem ganz unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes die Voraussetzung der Stempelfreiheit dieser ersten Ausfertigung gegeben. Hätte die Stempelfreiheit von der Verwendung eines ausreichenden Stempels zu der notariellen Urschrift abhängig sein sollen, so hätte das irgendwie im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 5. Okt. 1906 *). Dasselbe muß aber auch inbezug auf den klägerischen Besitz der 2 weiteren Ausfertigungen gelten, die unstreitig mit dem vorgeschriebenen Duplikatstempel versehen und auf denen gleichfalls bescheinigt ist, welcher Stempel zur Urschrift verwendet ist. Auch hier fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift, aus der eine Verantwortlichkeit des Inhabers solcher Ausfertigungen notarieller Verhandlungen hergeleitet werden könnte dafür, daß zur Urschrift eine ausreichende Stempelverwendung erfolgt ist. Dies muß ganz besonders angenommen werden in dem vorliegenden Fall, in dem eine erst nach der Aufnahme der notariellen Verhandlung eingetretene Verpflichtung zur Nachverstempelung der Urschrift in Frage steht. Eine solche Haftung kann auch nicht etwa aus § 9 Abs. 1 Satz 2 StempelG. entnommen werden, denn diese Bestimmung paßt auf Notariatsverhandlungen überhaupt nicht, bei denen der Stempel nach Abs. 2 daselbst gar nicht zu „der Hauptausfertigung", sondern zu der „Urschrift" zu verwenden ist, und bezüglich deren dem Notar bei eigener Haftbarkeit verwehrt ist, vor Verwendung eines ausreichenden Stempels zur Urschrift irgend eine Ausfertigung zu erteilen (§ 13 Abs. 2 und § 15 des Ges.) — vergl. auch Heinitz, Komm. z. Pr. StempStG. § 13 A. 4 e — Schließlich findet aber auch die in den Vorinstanzen von dem Beklagten vertretene Auffassung, daß die Ausfertigungen mit der Urschrift zusammen das einheitliche Substrat der Versteuerung bildeten, in dem Gesetz, das ausdrücklich die Verwendung des Stempels zur Urschrift der notariellen Verhandlung vorschreibt, keinerlei Grundlage. Nach alledem erscheint die Verpflichtung der Klägerin zur Tragung des nachträglichen Stempels aus Tarifst. 58 I Abs. 2 b Nr. 6 nicht begründet.

*) S. diese Monatsschr. 1907, 103 Nr. 6.

Nr. 8) §§ 17 Nr. 3 b, 18. **Geldstrafen, Ordnungsstrafen.** Vorlegung einer Urkunde bei Auflassungen usw., die hinsichtlich des Wertes des Gegenstandes das Rechtsgeschäft anders enthält als verabredet ist. Hinterziehungsabsicht. Beweislast. Vorlegung durch Bevollmächtigte.

Urt. des III. StrafSen. v. 18. Mai 1914. 447. 14.

Für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Ersatzes der Hinterziehungsstrafe durch die in § 18 des Pr. StempelG. vorgesehenen Ordnungsstrafen liegt den Angeklagten keine Beweispflicht ob. Die Frage, ob eine Hinterziehungsabsicht der Angeklagten nach Lage des Falles ausgeschlossen sei, ist im Wege der freien Beweiswürdigung zu entscheiden. Die Strafkammer hat diese Frage verneinend entschieden, und ist dabei von der zutreffenden Erwägung ausgegangen, daß erst beim Nachweise des Nichtvorhandenseins der Hinterziehungsabsicht die Strafbarkeit aus § 17 Abs. 3 b des Pr. StempelG. beseitigt werde. Würde schon der im Urteil ausgesprochene Zweifel an dem Vorliegen der Hinterziehungsabsicht zum gleichen Erfolge führen, so würde vom Nachweise dieser Voraussetzung die Bestrafung auf Grund der erwähnten Gesetzesvorschriften abhängig sein. Das Gesetz spricht das Gegenteil aus, indem es an das Vorliegen gewisser Tatsachen (§ 17 Nr. 3 b) die Vermutung oder Verwirklichung des vollen Tatbestandes knüpft. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. bei Auslegung der einschlägigen, in zahlreichen Zoll- und Steuergesetzen vorkommenden Vorschrift (RGSt. 42, 370). Belanglos ist der Hinweis der Revision, daß bei der Auflassung statt der Angeklagten ihr Bevollmächtigter auftrat und die Veräußerungsurkunde dem Richter vorlegte. Denn das Urteil läßt keinen Zweifel darüber, daß die Angeklagten durch diesen Bevollmächtigten die mit der unrichtigen Preisangabe versehene Urkunde zur Ausschließung des Auflassungsstempels vorlegen ließen, sich also seiner als eines Werkzeugs zur Verwirklichung der Hinterziehung des Auflassungsstempels bedienten. Die Natur der Straftat steht ihrer Begehung durch mittelbare Täterschaft nicht entgegen.

* * *

Nr. 9) § **26. Rechtsweg. Vergleich.** Liegt ein den Fiskus bindender Vergleich i. S. des § 779 BGB. vor, wenn die Oberzolldirektion nach Erhebung der Klage, aber bevor eine Verhandlung erfolgte, den eingezogenen Stempel zurückzahlen ließ und daraufhin die Klage auf Kosten des Klägers zurückgenommen wird?

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. Juni 1914. 134. 14

Der zuständige Kreisausschuß hatte für eine Urkunde betr. Erteilung der Genehmigung zu einem Erweiterungsbau der klägerischen Zementfabrik den Stempel aus Tarifst. 22d erhoben. Die Klägerin, die diese Stempelerhebung für nicht gerechtfertigt hielt, erhob gegen die zuständige Oberzolldirektion Klage auf Rückzahlung. Noch ehe eine Verhandlung dieses Rechtsstreits erfolgte, wurde die Abgabe auf Anordnung der Oberzolldirektion, die ebenfalls die Einziehung des Stempels für ungerechtfertigt ansah, zurückgezahlt. Nachträglich gewann die Oberzolldirektion die Ansicht, daß die bauliche Veränderung der klägerischen Fabrik eine Anlage sei, die nach § 16 GewO.

Digitized by Google

der Genehmigung bedürfe und daß daher die Genehmigungsurkunde doch den Stempel aus Tarifst. 22d erfordere. Sie beanspruchte daher von neuem diesen Stempel von der Klägerin, die darauf erneut Klage erhob mit dem Antrage, festzustellen, daß der Stempelanspruch des Fiskus nicht berechtigt sei. Sie machte in diesem Rechtsstreit in erster Reihe geltend, daß der Anspruch durch Vergleich im vorigen Rechtsstreit beseitigt sei. Das Berufungsgericht erklärte dies Vorbringen für nicht begründet und das RG. schloß sich dem an, indem es Folgendes ausführte:

Der Vergleich hat nach § 779 BGB. die Natur eines gegenseitigen Vertrags, d. h. eines solchen, bei dem die auf beiden Seiten übernommenen Leistungen derart untereinander in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, daß jede Leistung nur mit Rücksicht auf die Gegenleistung des anderen Teils versprochen wird. Durch Auslegung des zwischen den Parteien nach der Anstellung der vorigen Klage stattgehabten Briefwechsels stellt das OLG. fest, daß wenigstens dem Bekl. die Absicht, seine Leistung von der Zurücknahme der Klage durch die Klägerin abhängig zu machen, fern gelegen und daß er auch einer solchen Absicht nicht Ausdruck gegeben hat. Dem OLG. ist beizutreten, insbesondere auch darin, daß es zur Annahme eines Vergleichs nicht schon genügt, wenn die Klägerin allein die stattgehabten Verhandlungen als einen Vergleichsabschluß aufgefaßt haben sollte. Durch die Zustellung der vorigen Klage hatte die Oberzolldirektion zum ersten Male Kenntnis von der durch den Kreisausschuß erfolgten Erhebung der Abgabe und dem Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung erhalten. In dem Schreiben, das sie darauf an die Klägerin richtete, heißt es: „Materiell halte ich den Klageanspruch für berechtigt, sofern der Erweiterungsbau wirklich nur eine solche für die Zementfabrik und nicht etwa eine andere genehmigungspflichtige neue Fabrikanlage darstellt. Ich habe das Stempelsteueramt angewiesen, unter der gedachten Voraussetzung den aufgewendeten Stempelbetrag zu erstatten und ersuche, die Klage zurückzunehmen." Hiernach nimmt der Präsident der Oberzolldirektion in diesem Schreiben rechtlich schon endgültig Stellung zu dem erhobenen Anspruch, indem er ihn materiell, falls die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen, die von der Klägerin behauptet worden waren, vorliegen sollten, als berechtigt anerkennt und erklärt, er habe schon die zur Rückerstattung der Abgabe nötigen Anordnungen getroffen. Keineswegs macht er also diese Anordnungen und seine rechtliche Stellungnahme zur Sache von einer Gegenleistung der Klägerin, insbesondere von der Zurücknahme der Klage abhängig und er konnte das auch nicht tun, da die Behörde schon von dem Rechte der Klägerin, falls die behaupteten Voraussetzungen vorliegen sollten, „materiell" überzeugt war. Wenn die Behörde im Anschluß an ihr Anerkenntnis die Klägerin ersucht, die Klage zurückzunehmen, so zieht sie damit nur eine aus dem Anerkenntnis sich ergebende Folgerung, macht aber nicht das Anerkenntnis und die Zurückerstattung von der Rücknahme der Klage abhängig. Mindestens ist dem OLG. nicht der Vorwurf der Rechtsverletzung zu machen, wenn es das Schreiben in diesem Sinne auslegt. Dies Schreiben beantwortete der Anwalt der Klägerin dahin, seine Partei sei bereit, auf den von der Behörde gemachten Vorschlag einzugehen; wenn die Rückzahlung binnen einer Woche stattfinde, werde er die Klage zurücknehmen. Die Behörde erwiderte, die Erstattung werde erfolgen, sobald die Klägerin den Nachweis der erfolgten Stempelverwendung führe. Dies Schreiben ergibt nichts dafür, daß die Behörde, entgegen ihrer früheren Auffassung und Erklärung, nunmehr die Zurückzahlung von der Zurücknahme der Klage abhängig machen wolle. Sie erklärt sich vielmehr wiederum unbedingt bereit, die Abgabe zurückzuzahlen, sobald die an den Fiskus erfolgte Zahlung ihr nachgewiesen sei. Vom Abschluß eines gegenseitigen Vergleichsvertrages kann hier nicht gesprochen werden, und der Bekl. handelt auch nicht wider Treu und Glauben, wenn er das Zustandekommen eines Vergleichs bestreitet, auch in dem Falle nicht, daß die Klägerin angenommen haben sollte, der behauptete Vergleich sei zustande gekommen. Auch ein Verzicht auf die Stempelabgabe, der der nochmaligen Geltendmachung des Stempelanspruchs entgegengesetzt werden könnte, ist in den vorstehend bezeichneten Erklärungen der Behörde nicht enthalten. Ein solcher wäre in einer Erklärung zu finden, aus der zu entnehmen wäre, daß der Bekl. bewußt ein bestehendes wohlerworbenes Recht aufgebe. Hier ergibt aber die Erklärung der Behörde nur, daß sie ein Recht nicht geltend machen wolle, das der Kreisausschuß ohne ihr Wissen durch Erhebung der Stempelabgabe geltend gemacht habe, von dessen Nichtbestehen sie, die Oberzolldirektion, aber überzeugt sei. Ergab sich hinterher, daß dies Recht dennoch bestand, so durfte sie den fallen gelassenen Anspruch von neuem erheben, da ein objektiver Rechtsgrund nicht vorhanden war, kraft dessen der bestehende Anspruch untergegangen wäre.

* * *

B. Stempeltarif.

Nr. 10) **Tarifst. 8 Abs. 3. Befreiung vom Auflassungsstempel durch Vorlegung der das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde.** a) Die Vorlegung ist wirksam auch ohne deren Erwähnung im Auflassungs-Protokoll. b) Der Gründungsvertrag einer Aktiengesellschaft ist ein Veräußerungsvertrag i. S. dieser Bestimmung, wenn darin ein bisher den Zwecken einer offenen Handelsgesellschaft gewidmetes, aber im Grundbuch auf den Namen eines der Gesellschafter stehendes Grundstück von allen Gesellschaftern als Sacheinlage in die Aktiengesellschaft eingebracht wird.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Mai 1914. 63. 14.

Dies sowohl die obige Tarifstelle Preuß. StempelG. wie die TarifNr. 11d Abs. 3 RStempelG. betreffende Urteil ist in dieser Monatsschrift 1914 S. 264, 265 abgedruckt.

* * *

Nr. 11) **Tarifst. 22d. Genehmigung zur Errichtung genehmigungspflichtiger Anlagen** (§ 16 GewO.). Die Anlage von Zementöfen ist genehmigungspflichtig.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. Juni 1914. 134. 14.

Die Revision hat um Nachprüfung der Frage gebeten, ob auch Zementöfen unter die Vorschrift des § 16 GewO. fallen, in der ausdrücklich nur „Kalk-, Ziegel- und Gipsöfen" als der behördlichen Genehmigung bedürftig bezeichnet sind. Die Nachprüfung konnte der Revision zu einem Erfolge nicht verhelfen. Das OLG. stellt fest, es habe sich bei der Genehmigung um die Neuanlage eines Zementofens gehandelt und führt weiter aus, der § 16 a. a. O. enthalte zwar eine erschöpfende Aufzählung der genehmigungspflichtigen Anlagen, begnüge sich aber dabei

Digitized by Google

vielfach mit der Aufstellung von Gattungsbegriffen solcher Anlagen, die ihrer Natur nach wegen ihrer Gemeinschädlichkeit oder Gefährlichkeit der behördlichen Genehmigung bedürftig wären. Ein solcher Gattungsbegriff sei auch durch die Bezeichnung „Kalk-, Ziegel- und Gipsöfen" aufgestellt worden. Die Vorgänge beim Zementbrennen seien im wesentlichen dieselben wie beim Kalkbrennen. Früher seien auch regelmäßig Öfen derselben Konstruktion für beide Fabrikationszweige verwendet worden; jetzt würde Zement aus praktischen Gründen mehr in Drehöfen gebrannt, in denen aber auch ebenso Kalk gebrannt werden könne. In der Literatur, sowie bei dem zuständigen Ministerium und der Königl. Techn. Deput. f. Gewerbe bestände deshalb auch kein Zweifel darüber, daß auch Zementöfen nach § 16 GewO. genehmigungspflichtig seien. Diesen Gründen, die im Berufungsurteile noch näher im einzelnen auseinandergesetzt sind, kann nur überall beigetreten werden.

* * *

Nr. 12) **Tarifst. 25a Nr. 2. Gesellschaften m. b. H. Einforderung von Nachschüssen.** Diese unterliegt nur dann der Stempelpflicht, wenn sie auf dem Gesellschaftsvertrage und einem diesem entsprechenden Gesellschafterbeschluß beruht. Die Einforderung freiwilliger Zuzahlungen und deren Leistung ist stempelfrei.

Urt. des VII. ZivSen. v. 18. Febr. 1913 482. 12 und 9. Oktober 1914. 204. 14.

Die Gesellschafterversammlung einer Gesellsch. m. b. H. hatte einstimmig zu notariellem Protokoll folgenden Beschluß erklärt: „Die Gesellschafter werden aufgefordert, eine Zuzahlung von 50% auf die Stammeinlagen zu leisten". Das KammG. hatte diesen Beschluß nicht als einen solchen angesehen, der die Einforderung der Zuzahlungen als stempelpflichtig erscheinen lasse, da keine Pflicht zu deren Leistung dadurch begründet worden sei. Das RG. hatte diese Entscheidung wegen unzureichender Begründung durch Urteil vom 18. Febr. 1913 (482. 12) aufgehoben. In diesem Urteil heißt es u. a.:

Daß die Tarifstelle unter „Nachschüssen" nicht jede beliebige von den Gesellschaftern an die Gesellschaft m. b. H. geleistete Zahlung versteht, sondern nur solche Zahlungen, die als Nachschüsse im Sinne des GesellschaftsmbHG. sich darstellen, kann nicht zweifelhaft sein, ist übrigens auch vom erk. Senat schon für die frühere Fassung der Tarifstelle als zutreffend angenommen, trotzdem der damalige Wortlaut der Vorschrift von einer irreführenden, durch die jetzige Fassung beseitigten Unklarheit nicht frei war (RG. 54, 336). Freilich ist nicht erforderlich, daß im Beschlusse gerade der Ausdruck „Nachschüsse" gebraucht ist; es genügt selbstverständlich, wenn die eingeforderten Nachzahlungen ihrem Wesen nach den „Nachschüssen" des Gesetzes entsprechen. Nach § 26 GmbHG. sind unter Nachschüssen die auf Grund des Gesellschaftsvertrages von den Gesellschaftern über den Betrag der Stammeinlagen hinaus zu leistenden, nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile zu bemessenden, durch Beschluß der Gesellschafter eingeforderten Nachzahlungen zu verstehen. Im Sinne des Gesetzes liegt also eine Einforderung von Nachschüssen nur dann vor, wenn der ursprüngliche oder der hinterher abgeänderte Gesellschaftsvertrag die Zulässigkeit der Einforderung bestimmt und die Gesellschafterversammlung die Einforderung beschließt. Es würde sich demgemäß um die Einforderung von „Nachschüssen" hier nicht handeln, wenn eine Pflicht zur Leistung der Zuzahlung für die Gesellschaft nicht begründet wäre und es lediglich von ihrem freien Willen abhinge, ob sie die Zuzahlung leisteten, derart, daß die Nichtleistung von irgendwelcher Rechtswirkung für sie nicht begleitet wäre. Der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag enthält nun über die Einforderung von Nachschüssen nichts. Es bleibt aber zu erörtern, ob nicht die Gesellschafterversammlung die Einforderung von Nachschüssen angeordnet und gleichzeitig, unter Abänderung des Gesellschaftsvertrages in diesem Punkt, die Zulässigkeit der Einforderung für den vorliegenden Fall bestimmt hat; dabei ist zu berücksichtigen, daß nach § 28 GmbHG. die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt werden darf. Daß die formalen Voraussetzungen für die Abänderung des Gesellschaftsvertrages (§ 53) vorliegen würden, ergibt sich daraus, daß die Verhandlung notariell beurkundet ist und die darin gefaßten Beschlüsse von den drei Gesellschaftern einstimmig gefaßt worden sind.

Die Sache gelangte dann erneut an das RG. und dieses sagt nunmehr: Das Kammergericht ist jetzt zu der Auslegung gelangt, man habe mit den gefaßten und notariell beurkundeten Beschlüssen den Gesellschaftern nicht eine Pflicht zur Leistung der Zuzahlung eines Betrages von 50% der Stammeinlagen auferlegen, sondern nur die Wirkungen bezeichnen wollen, die eine solche, freiwillig ausgeführte Zuzahlung haben sollte. Ist diese Deutung aufrecht zu erhalten, dann hat es sich nicht um die Einforderung von Nachschüssen i. S. des § 26 GmbHG. gehandelt und es ist sonach auch nicht die Tarifst. 25a Nr. 2 anwendbar.

* * *

Nr. 13) **Tarifst. 32. Kauf- und Tauschgeschäfte. Abs. 1a. Unbewegliche Sachen.** Die Bahneinheit ist eine unbewegliche Sache i. S. dieser Tarifstelle. Verzicht auf die Konzession beim Verkauf eines Straßenbahnunternehmens als Teil der Verkaufsleistung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 13. Juli 1914. 188. 14.

Die C. Eisenb.-Bau- u. Betriebsgesellschaft hat „das gesamte ihr gehörige und von ihr betriebene Straßenbahnunternehmen von A. bis B." an die Klägerin verkauft. Gegenstand des Kaufes war somit (Art. 112 EG. BGB.) eine Bahneinheit i. S. des § 1 Preuß. Ges. v. 8. Juli 1902. Für die Bahneinheit gelten nach § 16 dieses G., mit dem dort angegebenen Vorbehalte, die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. Daß die Bahneinheit auch stempelrechtlich als eine unbewegliche Sache zu gelten hat und daß sonach ein Kaufvertrag jener Art dem nach dem Kaufpreise zu bestimmenden Immobiliarumsatzstempel aus Tarifst. 32 Preuß. StempelG. unterliegt, ist bereits früher vom RG. dargelegt (RG. 51, 101). Der Streit der Parteien betrifft nur die Frage, ob in die Besteuerung auch derjenige auf 487000 M. sich belaufende Teil der Gesamtzahlung der Klägerin einzubeziehen ist, welcher als „Wert der Konzession, auf die seitens der Verkäuferin zugunsten der Käuferin verzichtet wird", bezeichnet ist. Der beurkundende Notar hatte in diesem Verzicht lediglich eine besondere, nur dem allgemeinen Vertragsstempel unterliegende Vereinbarung aus Tarifst. 71 Nr. 2 erblickt. Das Kammergericht sieht dagegen in dem Betrage von 487000 M. einen Teil des für die Bahneinheit vereinbarten Kaufpreises. Daß diese Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruhe, ist nicht anzuerkennen. Dies gilt zunächst von der Feststellung, daß nach dem Willen

Digitized by Google

der Vertragschließenden dem Konzessionsverzicht eine selbständige rechtsgeschäftliche Bedeutung neben der Veräußerung der Bahneinheit nicht innewohnt. Im Vertrage ist „der gesamte Kaufpreis einschließlich des Preises für Verzicht der Verkäuferin auf die Konzession zugunsten der Käuferin“ auf 2087000 M. vereinbart. Damit haben die Vertragschließenden selbst zu erkennen gegeben, daß sie jenen Verzicht nicht als eine besondere, besonders zu bezahlende Leistung der Verkäuferin, sondern als einen Teil der Verkaufsleistung und das hierauf entfallende Entgelt als Teil des einheitlichen Kaufpreises für die Bahneinheit, als in diesen Kaufpreis eingeschlossen ansahen und behandelten. Das Gewollte ist auch rechtlich nicht unmöglich. Richtig ist allerdings, daß die Genehmigung von demjenigen, welchem sie durch die zuständige Behörde erteilt ist, nicht selbständig auf einen anderen übertragen werden kann. Das durch die Genehmigung erlangte Recht kann somit nicht verkauft oder mitverkauft werden. Das ist aber nach dem Vertrage auch nicht geschehen. Der Verzicht hat vielmehr den Sinn, daß die Verkäuferin alles Erforderliche zu tun übernahm, um bei der zuständigen Behörde die Übertragung der Genehmigung auf die Klägerin zu erwirken. Auf den Erfolg dieser Schritte haben beide Teile ersichtlich mit Sicherheit gerechnet und wohl auch rechnen dürfen. Im Hinblick auf die auch für die Klägerin also erwartete Betriebsgenehmigung und auf die damit verbundenen Gewinnaussichten aber hatte die Bahneinheit für sie einen höheren Wert, wie andererseits auch die Genehmigung von der Bahneinheit zu trennen war und nur in Verbindung mit ihr die Gewinnaussichten bot. Es ist darum rechtlich durchaus möglich, in dem für den „Verzicht“, d. h. für die zur Übertragung der Genehmigung auf die Klägerin zu tuenden Schritte, angesetzten Entgelt nichts anderes zu sehen als die den Gewinnaussichten entsprechende Steigerung des für die Bahneinheit an sich zugrunde gelegten Preises. Damit ergibt sich die rechtliche Unbedenklichkeit der Annahme, daß der erwähnte Betrag von 487000 M. einen Teil des Kaufpreises für die Bahneinheit bilde und als solcher mit zu versteuern sei. Das Kammergericht stellt weiter fest, daß jener Betrag nach dem Willen der Vertragsparteien zugleich auch das Entgelt für die Übertragung der für die Straßenbahn bestehenden Rechte zur Benutzung fremder Grundstücke in sich schließt. Daß jene Rechte einen Teil der Bahneinheit bilden, ergibt sich aus § 4 G. v. 8. Juli 1902. Soweit der genannte Betrag auf sie entfällt, ist ohne weiteres die Anwendung des Steuersatzes für den Umsatz unbeweglicher Sachen gegeben. Ihm unterliegt dann aber nach § 10 StempelG. der Betrag auch im übrigen, weil er einheitlich in einer Summe angegeben ist, ohne Sonderung nach den verschiedenen Gegenständen, für die er das Entgelt zusammenfaßt.

* * *

Nr. 14) Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 1 c. Bewegliche Sachen.

A) Schiffe sind bewegliche Sachen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 27. Okt. 1914. 246. 14.

Die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe werden zwar für die Zwangsvollstreckung nach § 864 ZPO. als unbewegliche Vermögen behandelt. Im übrigen behalten sie aber ihre natürliche Eigenschaft als bewegliche Sachen; das wird gerade auch durch den Umstand, daß man jene Sonderbestimmung für erforderlich erachtet hat, bestätigt. Urkunden, die einen Kaufvertrag über solche Schiffe enthalten, unterliegen demnach der in Tarifst. 32 Abs. 1 c verordneten Abgabe.

B) Dampfmaschinen, Dampfkessel und das Leitungsnetz (Fernleitung, Transformatoren und Straßennetz) eines Elektrizitätswerkes sind bewegliche Sachen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 6. Nov. 1914. 242. 14.

Der vom Fiskus auf Grund der Tarifst. 32 Pr. StempelG. und der TarifNr. 11 a RStempelG. erhobene Anspruch auf den Landesstempel und Reichsstempel ist nicht begründet, wenn die veräußerten Dampfmaschinen, Dampfkessel und das Leitungsnetz (bestehend aus Fernleitung, Transformatoren- und Straßennetz) des Elektrizitätswerkes die Natur von beweglichen Sachen haben, nicht aber Bestandteile eines Grundstücks sind. Das OLG. prüft eingehend, ob jene Gegenstände nach den §§ 93 u. 94 BGB. als wesentliche Bestandteile des Fabrikgebäudes oder sonst des Fabrikgrundstücks anzusehen sind und verneint diese Frage. Es legt dar, daß jene Gegenstände einerseits und das Fabrikgebäude andererseits von einander getrennt werden können, ohne daß die einen oder das andere zerstört oder im Wesen verändert würden (§ 93 BGB.), daß die Gegenstände nicht mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen seien (§ 94 Abs. 1), daß sie auch nicht zur Herstellung des Fabrikgebäudes eingefügte Sachen seien (§ 94 Abs. 2) und nach der Verkehrsauffassung ihre Selbständigkeit nicht verloren hätten. Die Ausführungen des OLG. halten sich überall in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des V. und des erk. VII. ZivSen. (RG. 83, 67; JW. 1911, 532[2]; 574[4]. Insbesondere sind die im Fabrikgebäude auf ihrer Unterlage ohne jede weitere Verbindung nur mit ihrem Eigengewicht ruhenden Dampfkessel nicht deshalb Bestandteile des Fabrikgebäudes, weil sie auf 3 Seiten von Mauern umgeben sind. Denn diese dienen nicht zur Befestigung der Maschinen, also zur festen Verbindung mit dem Gebäude und damit dem Grundstücke, sondern nur zum Zusammenhalten der Wärme in den Kesseln. Ob die Maschinen und Kessel als Bestandteile des Elektrizitätswerks, also der gewerblichen Betriebsanlage anzusehen sind, ist hier ohne Bedeutung; nur darauf kommt es an, ob sie — mittelbar durch das Fabrikgebäude oder unmittelbar — Bestandteile des veräußerten Fabrikgrundstückes waren. Daß bei derartigen Elektrizitätswerken das Leitungsnetz nicht als Bestandteil des Fabrikgrundstücks die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache erlangt, ist im Urt. des RG. 83, 67 nachgewiesen. Dort ist auch dargetan, daß das Urteil nicht in Widerspruch steht mit dem Urt. des RG. 48, 267. Auch bei nochmaliger Nachprüfung hält der erk. Sen. an dem im Urt. RG. 83, 67 vertretenen Anschauungen fest.

* * *

Nr. 15) Tarifst. 32. Kauf- und Tauschverträge. Abs. 1 c. „Gegenstand“. Die elektrische Kraft ist ein „Gegenstand“ i. S. dieser Tarifstelle. Urkunden über ihre entgeltliche Lieferung unterliegen daher dem Kaufstempel des Abs. 1 c.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Nov. 1914. 267. 14.

Der Fiskus vertritt den Standpunkt, die elektrische Kraft könne nicht Gegenstand eines Lieferungsvertrages sein, da sie sich als Arbeit darstelle. Er hat daher auf die Urkunde über die entgeltliche Lieferung elektrischer Kraft die Tarifst. 71 Nr. 2 (Allgemeiner Vertragsstempel) angewendet. Dieser Auffassung ist nicht beizustimmen.

Digitized by Google

Der IV. ZivSen. des RG. hat schon in einem Urt. v. 10. März 1887 (RG. 17, 272) ausgesprochen, bei Verträgen über Lieferung elektrischen Stromes bilde nicht die Arbeit, sondern ihr Produkt den Gegenstand des Vertrages; dieses Produkt sei aber ein ähnliches Erzeugnis, wie das Gas und erscheine in der Vorstellung als körperliche Sache. Im Einklange hiermit steht ein Urteil des VI. ZivSen. v. 16. Febr. 1907 (RG. 67, 232), wo ausgeführt wird, der elektrische Strom sei zwar kein Körper, aber doch ein Erzeugnis, das für den Güteraustausch geeignet sei, im Verkehre durchaus als Ware behandelt werde und den Gegenstand zahlloser Lieferungsverträge bilde. Endlich ist im Urt. des erk. Sen. v. 5. Febr. 1904 (RG. 56, 408)*) gesagt, schon bei Beratung des RStemG. v. 29. Mai 1885 sei der elektrische Strom im Verkehr als Sache angesehen worden, als eine Sache flüssiger Natur, die gemessen, geliefert und versendet werden könne. Auf dieser Anschauung beruhe auch das Reichsgesetz, betr. die elektr. Maßeinheiten, v. 1. Juni 1898, wo von Elektrizitätsmenge und deren Einheiten die Rede sei. Der Senat findet keinen Anlaß, von der Praxis abzuweichen, und nimmt deshalb an, daß auch die elektrische Kraft mit unter die in Tarifst. 32 Abs. 1c aufgeführten Gegenstände („Gegenstände aller Art") fällt. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Berechnung des Preises nach Kilowattstunden erfolgt, da hieraus ein Schluß auf die Natur der elektrischen Energie nicht zu ziehen ist.

* * *

Nr. 16) Tarifst. 32. Kauf- und Tauschgeschäfte. Abs. 1 Spalte 4 „Gegenleistung". Die mit einer Vertragsstrafe verbundene „Polenklausel" als Teil der „Gegenleistung" bei einem Grundstückskauf.

Urt des VII. ZivSen. v. 21. April 1914. 14. 14.

Neben der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises hat der Kläger als Käufer sich einer Bestimmung unterworfen, die man im Verkehre kurz als die Polenklausel zu bezeichnen pflegt, (— er hat die Verpflichtung übernommen, das gekaufte Grundstück bei einem Verkauf innerhalb der nächsten 3 Jahre nur an einen Käufer deutscher Nationalität weiter zu verkaufen und diesem die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen.) — Diese Klausel ist gültig; die durch sie übernommene Verpflichtung also rechtsverbindlich (RG. 73, 16; 77, 419). Wozu der Kläger sich verpflichtete, war zunächst ein Unterlassen: er durfte das Grundstück nicht an einen Polen weiterverkaufen. Daß dieses Unterlassen als eine Leistung (Tarifst. 32 Spalte 4) anzusehen ist, unterliegt keinem Bedenken (§ 241 BGB.). Überdies war aber die Verpflichtung auch auf ein Tun gerichtet: der Kläger hatte im Falle des binnen drei Jahren erfolgenden Verkaufs an einen Deutschen diesem die gleiche vertragsmäßige Verpflichtung aufzuerlegen. Auch hierin ist eine Leistung zu finden. Es handelt sich hierbei um eine Mehrleistung des Käufers, die neben dem Kaufpreis und mit ihm in das Verhältnis des Entgelts für die Überlassung des Grundstücks trat. Freilich hatte diese Mehrleistung an sich keinen Vermögens-, sondern einen idealen (nationalen) Wert und man könnte die Frage aufwerfen, ob auch eine Leistung solcher Art nach Spalte 4 der Tarifst. 32 dem Kaufpreise hinzuzurechnen und wie alsdann der hinzuzurechnende Betrag zu bestimmen sei. Hier behebt sich dieses Bedenken, weil die Vertragsparteien selbst jener Leistung, neben dem gedachten idealen Werte, durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 2000 M. auch einen Vermögenswert im Mindestbetrage von 2000 M. verliehen haben. Für den Käufer hatte die übernommene Mehrleistung ein Interesse von diesem Betrage, da er sich durch sie gegen die Vertragsstrafe schützte. Aber auch die Verkäuferin hatte an der Mehrleistung das gleiche Vermögensinteresse, sofern das Unterbleiben der Leistung ihr den Anspruch auf die Vertragsstrafe verschaffte, mochte ihr nun der Eintritt dieses Falles erwünscht sein oder nicht.

*) S. diese Monatsschrift 1904, 293.

* * *

Nr. 17) Tarifst. 32 Kauf- und Tauschverträge Abs. 6 Satz 2. Übertragung der Rechte aus bindenden Verkaufs-Angeboten. Darf nach dem Vertrage das Verkaufsangebot auch durch einen vom Antragsempfänger zu bezeichnenden Dritten angenommen werden, so enthält

a) die Erklärung des Antragsempfängers, daß er namens des von ihm bezeichneten Dritten das Angebot annähme,

b) die Erklärung des Antragsempfängers, daß er den X. als Erwerber bestimme,

eine stempelpflichtige Übertragung der Rechte des Antragsempfängers auf den Dritten.

Urteile des VII. ZivSen. vom 8. Mai 1914 58. 14 und 27. Oktober 1914. 246. 14.

Das erstbezeichnete Urteil, das zugleich für diese Tarifstelle und die TarifNr 11a Abs. 2 RStempelG. erlassen ist, ist in dieser Monatsschrift 1914, 362/63 abgedruckt. Das Urt. v. 27. Oktober lautet wie folgt: In der Urkunde vom 14. Oktober war der Vertragsantrag des R. „der Firma A. oder dem von dieser zu bezeichnenden Dritten" gemacht worden. Die Revision meint, hiernach habe diese Dritte, zunächst noch unbestimmte, aber durch Bezeichnung seitens der Firma A. Bestimmtheit erlangende Person unmittelbare Rechte aus dem Angebot erworben und sei somit aus eigenem Rechte, ohne daß es eines Übertragungsgeschäfts mit der Firma A. bedurfte, in der Lage gewesen, den Antrag des R. in der Frist, für die dieser sich daran gebunden hatte, anzunehmen; nichts anderes als diese Annahmeerklärung und, ihr vorangehend, die Bezeichnung des Klägers als des Dritten durch die Firma A. sei in der Urkunde v. 16 Oktober beurkundet. Ob der Revision darin zuzustimmen ist, daß der Kläger, nachdem ihn die Firma A. als den Dritten bezeichnet hatte, ohne weiteres aus eigener Person befugt gewesen sei, den Antrag des R. mit für diesen verbindlicher Kraft anzunehmen, bedarf nicht der Entscheidung. Das OLG. scheint der entgegengesetzten Ansicht zu sein, die auch der in dem Urt. des erk. Sen. v. 8. Mai 1914 VII 58/14*) ausgesprochenen Auffassung entspricht. Aber auch wenn man jene Frage zu bejahen hätte, war es doch nicht ausgeschlossen, daß von den Beteiligten eine Rechtsübertragung von der Firma A. auf den Kläger vorgezogen wurde. Nun ist allerdings dem reinen Wortlaute nach in der Urkunde v. 16. Oktober solche Rechtsübertragung nicht ausgesprochen. Allein § 3 StempelG. schließt mit seiner Bestimmung, daß die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt richte, selbstverständlich nicht aus, daß der wahre Inhalt der beur-

*) S. diese Monatsschrift 1914, 362/63.

Digitized by Google

kundeten Erklärung auf dem Wege der Auslegung gesucht wird und für diese gilt der Grundsatz, daß nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks gehaftet, sondern der wirkliche Wille erforscht werden soll (§ 133 BGB.). Das OLG. nimmt an, daß der durch die Urkunde v. 16. Okt. erklärte Wille dahin gerichtet war, das Recht der Firma A. auf den Kläger übergehen zu lassen, dergestalt, daß dieser den Vertragsantrag des R. kraft des übertragenen Rechtes angenommen habe. Diese Feststellung ist rein tatsächlicher Art und gibt zu rechtlichen Bedenken keinerlei Anlaß. In dem Inhalte der Urkunde (die dahin lautet, der Gesellschafter A. erkläre unter Bezugnahme auf das der Firma A. gemachte Angebot, daß er den Kläger als Erwerber bestimme) findet sie eine ausreichende Grundlage. Davon, daß der Antrag nicht lediglich der Firma A., sondern daneben auch „dem von dieser zu bezeichnenden Dritten" gemacht worden war, ist in der Urkunde vom 16. Oktober selbst nichts erwähnt. Dort ist nur von einem der Firma A. angetragenen Kaufe die Rede. Im Hinblick hierauf konnte in der beurkundeten Erklärung des Gesellschafters A., daß er als Erwerber den Kläger bestimme, die Rechtsübertragung auf diesen gefunden werden. Damit ist der Tatbestand, an den die Vorschrift des Abs. 6 Satz 2 der Tarifst. 32 die Steuerpflicht knüpft, gegeben. Ob und welche Wirkung nach bürgerlichem Rechte die Übertragung des Rechts aus einem Vertragsantrage hat, kommt angesichts der stempelrechtlichen Vorschrift in Abs. 6 Satz 2 nicht in Betracht. Auch wenn man nach bürgerlichem Rechte das Bestehen eines Rechts aus einem Vertragsantrag überhaupt leugnet, woraus sich dann die Gegenstandslosigkeit und damit die Wirkungslosigkeit einer Übertragung solchen Rechts ergeben müßte, könnte das an der gesetzlich besonders verordneten Stempelpflichtigkeit der beurkundeten Übertragungserklärung nichts ändern.

* * *

Nr. 18) Tarifst 32. Kauf- und Tauschverträge. Befreiungsvorschrift Abs. 10 Nr. 3.

A) Die elektrische Kraft fällt unter den Begriff „einer Menge von Sachen oder Waren", deren käufliche Lieferung unter den in dieser Vorschrift bestimmten Voraussetzungen stempelfrei ist.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Nov. 1914. 267. 14.

In der Befreiungsvorschrift Abs. 10^3 ist allerdings nicht von Gegenständen, sondern von Sachen und Waren die Rede. Allein wie nach dem Urt. v. 5. Febr. 1904 bereits unter der Herrschaft des StempelG. v. 31. Juli 1895, das sich derselben Ausdrücke bediente, angenommen wurde, daß die Steuerbefreiung nicht auf einen Teil der in Abs. 1c bezeichneten „Gegenstände aller Art" habe beschränkt werden sollen, so muß dasselbe auch von dem StempelG. v. 30. Juni 1909 gelten. Die einzige Abweichung zwischen beiden Gesetzen besteht darin, daß nach dem früheren die Sachen oder Waren im Inlande, also in Preußen, hergestellt sein mußten, während nach dem jetzt geltenden StempelG. auch die außerhalb Preußens, aber noch im Deutschen Reiche hergestellten Sachen oder Waren an der Stempelbefreiung teilnehmen. Es ist aber in keiner Weise erkennbar geworden, daß jetzt mit den Worten Sachen oder Waren ein anderer Begriff hätte verbunden werden sollen, als bisher. Man muß deshalb annehmen, daß durch das StempelG. v. 30. Juni 1909 derjenige Rechtszustand aufrechterhalten werden sollte, welcher sich auf Grund des Urteils v. 5. Februar 1904 (RG. 56, 408)*) und in Übereinstimmung mit ihm in Preußen entwickelt hatte. Die Revision meint allerdings, das Gesetz v. 30. Juni 1909 halte sich hinsichtlich seiner zivilrechtlichen Begriffe streng an das BGB., folglich könne auch für den Sachbegriff nur § 90 BGB. maßgebend sein, wonach lediglich körperliche Gegenstände als Sachen angesehen werden dürften. Allein wenn auch zugegeben werden kann, daß ein neues StempelG., soweit es sich mit privatrechtlichen Begriffen befaßt, in der Regel auf dem Boden des gerade geltenden bürgerlichen Rechts stehen wird, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß bei einer einzelnen Bestimmung ein solcher Begriff einmal in einem anderen Sinne gebraucht wurde. Im vorliegenden Falle würde, wenn der Gesetzgeber in Abs. 10^3 den Sachbegriff des BGB. im Auge gehabt hätte, eine große Anzahl von Rechtsgeschäften, die nach bisherigem Rechte stempelfrei gewesen waren, dieses Privilegs nunmehr verlustig gegangen sein. Ein hierauf gerichteter Wille ist aber bei Beratung der Stempelnovelle von 1909 niemals hervorgetreten und es kann deshalb nur angenommen werden, daß man es versäumt hat, die Befreiungsvorschrift, die sachlich eine Änderung, namentlich eine Einschränkung nicht erleiden sollte, dem inzwischen in Kraft getretenen BGB. anzupassen. Besagen hiernach die Worte Sachen oder Waren in Abs. 10^3 nichts anderes, als was in Abs. 1c durch den Ausdruck „Gegenstände aller Art" bezeichnet worden ist, so muß die Befreiungsvorschrift, wie nach früherem Recht, auch bei Verträgen über Lieferung elektrischer Kraft anwendbar sein. Daß man auch bei elektrischer Kraft von einer Menge (Menge von Sachen oder Waren) sprechen kann, ist bereits im Urt. v. 5. Febr. 1904 (a. a. O. 410)*) dargelegt.

B) § 3 StempG. (Maßgeblichkeit des Urkundeninhalts) findet keine Anwendung auf diese Befreiungsvorschrift, deren Voraussetzungen daher auch außerhalb der Urkunde festgestellt werden können.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Nov. 1914. 282. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 1 abgedruckt.

C) Diese Befreiungsvorschrift erstreckt sich nicht auf die Verkäufe von Verkaufs-Syndikaten.

Urt. des VII. ZivSen. v. 16. Okt. 1914. 147. 14.

Die Auffassung der Vorinstanzen, wonach der Tatbestand der Befreiungsvorschrift nicht als erfüllt angenommen ist, entspricht der Rechtsprechung des RG. (JW. 1900, 452^{36}; 1897, 15^{10}; Urt. des erk. Senats v. 29. Nov. 1904, 206/04)*). Die mit juristischer Persönlichkeit (G. m. b. H.) ausgestattete Klägerin (eine Verkaufsgesellschaft von Ziegeleien) stellt ein selbständiges Rechtssubjekt dar, das von den Personen ihrer Mitglieder zu trennen und zu unterscheiden ist. Da die den Gegenstand des Lieferungsvertrages bildenden Ziegelsteine in gewerblichen Betrieben von Mitgliedern, Gesellschaftern der Klägerin, erzeugt sind, ließe sich die Anwendung der fraglichen Befreiungsvorschrift, die eine Erzeugung oder Herstellung in dem Betriebe eines der Vertragschließenden voraussetzt, nur rechtfertigen, wenn der Ziegeleibetrieb der Mitglieder der Klägerin als ein Betrieb der Klägerin selbst aufzufassen wäre. Die Tatsache, daß die Fabrikationsstätten nicht der Klägerin, sondern ihren Gesellschaftern gehören, reicht noch nicht aus, solche Auffassung auszuschließen. Es kommt auf die vom Eigentum an den Ziegeleien

*) S. diese Monatsschrift 1904, 293.

Digitized by Google

unabhängige Frage an, ob bei den einzelnen Ziegeleibetrieben die Klägerin die Stellung des Geschäftsherrn hat, ob der Einzelbetrieb nach ihrer Weisung, auf ihre Gefahr und für ihre Rechnung geführt wird (vgl. Urteil des RG. v. 30. Dez. 1904, VII 244 04).*) Diese Frage muß aber verneint werden. Die klagende Gesellschaft, ein Verkaufssyndikat, ist im wesentlichen als ein Verwertungsorgan zur Erzielung geregelten und gewinnbringenden Absatzes von Ziegeleifabrikaten geschaffen und gestaltet. Der Kartellzweck bringt es mit sich, daß die Wirksamkeit der Gesellschaft von gewissem indirekten Einfluß auf die Produktion ihrer Mitglieder ist. Der Gesellschaftsvertrag sieht insofern namentlich einen Weg zur angemessenen Ermittelung der Beteiligungsziffer der einzelnen Gesellschafter am Gesamtabsatz und zur Feststellung dieser Beteiligungsziffer vor. Indes unterliegen dem sachlichen Geschäftskreise der Gesellschaft nur die von ihren Mitgliedern hergestellten Backsteine. Auch ist das Verkaufsgebiet der Gesellschaft auf einen gewissen Raumbereich eingeschränkt mit der Maßgabe, daß Verkäufe über Lieferungen außerhalb des Verkaufsgebiets zwar von der Gesellschaft getätigt werden, aber ohne Anrechnung auf die Beteiligungsziffer bleiben. Abgesehen von der Untersagung von Neuanlagen ist die Produktionstätigkeit der Gesellschafter nicht unmittelbar eingeschränkt und die Einschränkungen, denen sie inhalts des Gesellschaftsvertrags unterworfen sind, haben nur die Bedeutung von schuldrechtlichen und tatsächlich zur Förderung ihres Erwerbs eingegangenen Verpflichtungen. Dadurch ist die Selbständigkeit der Inhaber der zum Syndikat vereinigten Einzelbetriebe nicht beseitigt und ein unmittelbares Herrschaftsverhältnis der Klägerin, vermöge dessen diese als Geschäftsherr der Einzelbetriebe gelten könnte, nicht begründet. Die Werkbetriebe der einzelnen Gesellschafter werden auf Gefahr und für Rechnung ihrer Inhaber, nicht der Klägerin, geführt. — Die Revision meint, der erkennbar auf Schutz der produktiven Erwerbstätigkeit abzielende Zweck der fraglichen Befreiungsvorschrift lasse deren Anwendung auch auf Lieferungsabschlüsse von Verkaufssyndikaten, zu denen sich Einzelproduzenten vereinigt und zusammengeschlossen haben, gerechtfertigt erscheinen. Dieser Erwägung ist nicht zu folgen. Ob es in Rücksicht auf die Tendenz des Gesetzes als erwünscht zu bezeichnen wäre, daß Abschlüsse von der Art des zu beurteilenden Lieferungsvertrages vom Stempel befreit werden, steht nicht zur Prüfung. Angesichts des klaren und bestimmten Wortlauts der geltenden Befreiungsvorschrift ist ihre Anwendung auf solche Abschlüsse abzulehnen.

* * *

Nr. 19) Tarifst. 48. Pacht- und Mietverträge. Zur Begriffsfeststellung des Pachtvertrages gegenüber dem Mietvertrage.

A) Verpachtung oder Vermietung eines Theaters?

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Nov. 1914. 217. 14.

Die Stadt C. hatte ein von ihr erst noch zu erbauendes städtisches Theater an die Klägerin verpachtet. Darüber, ob hier ein Pacht- oder Mietvertrag vorliege, sagt das RG.: Nach den Grundsätzen, die der erk. Sen. im Urteil v. 26. Nov. 1912 (RG. 81, 23 ff.) festgelegt und seitdem aufrechterhalten hat, hängt die Entscheidung der Frage, ob der Vertrag der Parteien als ein Pacht- oder ein Mietvertrag anzusehen sei, davon ab, ob die überlassenen Räume und zwar die Haupträume, nicht nur durch ihre bauliche Eigenart, sondern auch durch ihre innere Einrichtung im wesentlichen dazu geeignet waren, als die unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen. Das BerufungsG. stellt Folgendes fest: Das der Klägerin überlassene Theatergebäude sei zwar vertragsmäßig mit den Stühlen für die Zuschauer, der Garderobeeinrichtung und, wie zu unterstellen sei, auch mit Büfetts im Erd- und Obergeschoß zu übergeben gewesen und übergeben worden, es hätte aber die gesamte Bühneneinrichtung, der Vorhang, die Kulissen, die ganze Beleuchtungsanlage und überhaupt alles gefehlt, was im Inventarverzeichnis aufgeführt sei. Alle diese Gegenstände seien erst von der Klägerin zu beschaffen gewesen. In dem übergebenen Zustande sei das Theatergebäude nicht geeignet gewesen, in ihm einen Theaterbetrieb zu eröffnen. Wenn das BerufG. auf Grund dieser Feststellungen die rechtliche Folgerung zieht, der Überlassungsvertrag sei als ein Mietvertrag (§ 335 BGB.), nicht aber als ein Pachtvertrag anzusehen — also nach § 581 daselbst als ein Vertrag, durch den nicht nur der Gebrauch des Pachtgegenstandes, sondern auch der Genuß der Früchte eingeräumt wird —, so kann hierin ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden. Bei einem Theatergebäude sind Haupträume nicht nur die für den Aufenthalt des Publikums bestimmten Räume (Zuschauerraum, Gänge, Vorraum und Gastwirtschaft), sondern in noch höherem Maße der Bühnenraum. Nur wegen der in diesem sich abspielenden Vorgänge wird das Theatergebäude vom Publikum aufgesucht. Fehlt es dem Bühnenraume noch an jeder für den Betrieb erforderlichen Einrichtung (dem sogenannten Fundus), so ist klar, daß das Theatergebäude im wesentlichen noch nicht betriebsfähig, also auch noch nicht geeignet ist, Erträge — selbstverständlich, wie bei jedem gewerblichen Betriebe, unter Hinzutreten menschlicher Tätigkeit, — abzuwerfen. Wenn hier nicht die überlassende Stadtgemeinde, sondern die Klägerin die noch fehlende Einrichtung zu beschaffen hatte, so handelte es sich dabei nicht um eine bloße Ergänzung und Vervollständigung einer zum Betrieb erforderlichen Einrichtung, sondern um eine völlige allgemeine Neubeschaffung gerade der für den Betrieb wesentlichsten Gegenstände. Das müßte selbst gelten, wenn auch die Beleuchtungsanlage von der Stadtgemeinde mit zu übergeben war und übergeben worden ist. Mit den vorstehenden Erwägungen steht es im Einklang, wenn der erk. Senat bei seiner Entsch. v. 24. Okt. 1913 (VII 282 13) in einem dem vorliegenden Fall ähnlichen Rechtsstreit den Vertrag, durch den ein Theatergebäude überlassen worden war, gerade deshalb als einen Pachtvertrag angesehen hat, weil den Gegenstand der Überlassung neben dem Theatergebäude auch ein derartiger beweglicher Beilaß (Fundus) bildete, daß das Theaterunternehmen sofort betrieben werden konnte.

B) Verpachtung eines Cafés.

Urt. des VII. ZivSen. v. 12. Juni 1914. 96. 14

Die klagende Gesellschaft, die Räume zum Betriebe eines Cafés gemeldet hatte, vermietete sie durch schriftlichen Vertrag an einen Wirt weiter. Zugleich verkaufte sie in diesem Vertrage die gesamte Einrichtung und das Inventar an den Wirt und erklärte sich damit einverstanden, daß er das Café unter der früheren Bezeichnung weiter führe. Für die Überlassung des Inventars einschließlich der Fortführung des Geschäfts wurde ein bestimmtes Entgelt vereinbart. Bezüglich des Vertragsnatur heißt es im RGUrteil: Wenn man sich auch auf den von der Klägerin in Übereinstimmung mit dem KammerG. eingenommenen Standpunkt stellt, daß im Vertrage ein neben dem über die Räumlichkeiten abgeschlossenen Untermietvertrag einhergehender Sondervertrag über das durch die

*) S. diese Monatsschrift 1904, 294.

Errichtung des Cafés und den Abschluß eines langfristigen Mietvertrags über die Räume geschaffene Vermögensrecht enthalten sei, so ist dem KammerG. darin nicht entgegenzutreten, daß ein Pachtvertrag i. S. der Tarifst. 48b nicht aber ein nach Tarifst. 71 Nr. 2 mit 1,50 Mk. zu verstempelnder unbenannter Vertrag vorliegen würde. Der Annahme eines Pachtvertrags steht nicht entgegen, daß der frühere Inhaber des Geschäfts dem neuen Inhaber das Inventar, mit dem bisher das Geschäft betrieben worden ist und auch fortbetrieben werden sollte, käuflich zu Eigentum überlassen hat. Zu Unrecht glaubt Klägerin sich für ihre gegenteilige Ansicht auf das Urteil des erk. Sen. in RG. 81, 23 berufen zu können. Dort stand zur Entscheidung, ob der einheitliche Überlassungsvertrag als ein Miet- oder als ein Pachtvertrag zu verstempeln war, und dabei ist Gewicht darauf gelegt, ob bereits die den Gegenstand des Vertrags bildenden Räume für einen bestimmten Gewerbebetriebe hergerichtet waren. Hier handelt es sich um einen neben dem Aftermietvertrag über die Räume hergehenden selbständigen Vertrag über die Überlassung des Geschäfts, der als ein Pachtvertrag i. S. der Tarifst. 48 b des StempelG. v. 31. Juli 1895 zu behandeln ist.

C) Verpachtung oder Vermietung eines Sanatoriums?

Urt. des VII. ZivSen. v. 20. Nov. 1914. 281. 14.

Die klagende Privatklinik des Sanitätsrats Dr. X., Gesellschaft m. b. H., hatte einen „Mietvertrag" mit dem Dr. Y. geschlossen, nach welchem sie diesem zwei Häuser zum Betrieb eines Sanatoriums mit ausschließlich jüdisch-ritueller Verpflegung und zur Ausübung der Praxis gegen ein erhebliches Entgelt vermietete. Eingeschlossen in den „Mietvertrag" war die Überlassung eines umfangreiches Beilaß. Über die streitige Frage, ob der Vertrag einen Pacht- oder Mietvertrag darstelle, äußert sich das RG. wie folgt: Nach ständiger Rechtsprechung des erk. Senats ist anzunehmen, daß gegen Entgelt überlassene Räume nur dann als fruchttragende, also verpachtete Sache anzusehen sind, wenn sie als unmittelbare Einnahmequelle dienen und daß letzteres nur dann zutrifft, wenn die Räume im allgemeinen schon mit der Einrichtung versehen sind, die im wesentlichen zum beabsichtigten Betriebe notwendig ist. Das Vorliegen dieses dem Bereiche des Tatsächlichen angehörenden Erfordernisses stellt das OLG. ohne Rechtsirrtum fest. Um Erträge durch die Räume des Sanatoriums wirklich zu erzielen, bedurfte es zwar, wie bei jeder gewerblichen Anlage, der Mitwirkung von Menschen, hier des leitenden Arztes und seiner Angestellten. Diese menschliche Tätigkeit ist aber bei einem für diätetische Kuren mit jüdisch-ritueller Verpflegung bestimmten Sanatorium nicht von derartig überwiegender Bedeutung für die Erzielung von gewerblichen Erträgen, daß dadurch hier den Räumen des Sanatoriums (Krankenzimmer, Speisesaal, Rauchzimmer, Billardzimmer, Salon, Glashalle, Badezimmer, Douceräume, Turn- und Fechtsaal, Schwesternzimmer, Dienerzimmer, Vorratskammer, Mädchenzimmer, Küche, Speicher), die alle mit den erforderlichen Möbeln und Gerätschaften versehen waren, der Charakter einer selbständigen und unmittelbaren Quelle von Erträgen genommen würde. Bei einem für die wohlhabenden Klassen bestimmten Sanatorium, — um ein solches handelt es sich hier — hängt die Möglichkeit der Erzielung von Erträgen und deren Höhe wesentlich davon ab, ob die Räume, die den wirtschaftlichen Organismus der Anstalt bilden, nach ihrer baulichen und inneren Einrichtung behaglich sowie geeignet sind, die Erreichung des Heilzwecks zu fördern und dem Bedürfnis nach guter und zweckmäßiger Verpflegung und bis zu einem gewissen Grade auch dem Bedürfnis nach Geselligkeit, Unterhaltung und Zerstreuung zu dienen. Die Sache liegt hier im wesentlichen nicht viel anders als bei der Verpachtung eines vollständig und betriebsfertig eingerichteten Hotels oder Theaters. Gewinnbringend ist bei diesen, ebenso wie beim Sanatorium, der Betrieb regelmäßig nur bei sachgemäßer Leitung des Unternehmens. Sie ermöglicht es aber nur durch Regelung der Benutzung der Räume, aus ihnen unmittelbar durch Überlassung an andere Erträge zu erzielen. Auch der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet in solchen Fällen das entgeltliche Ueberlassen der Räume als Verpachten, nicht als bloßes Vermieten. Letzteres Rechtsverhältnis könnte nur angenommen werden, wenn die Bedeutung der überlassenen Räume sich darauf beschränkte, daß sie der bloße örtliche Mittelpunkt für die Tätigkeit des Arztes sind. Hierüber geht aber die Bedeutung der überlassenen Räume weit hinaus. Einen solchen Mittelpunkt zu bilden, bedarf es regelmäßig beim Arzt nur einiger weniger Zimmer (Sprechzimmer, Apparatezimmer, Operationszimmer, Wartezimmer u. dgl.), nicht aber einer besonderen wirtschaftlichen Veranstaltung. Ob dasselbe hinsichtlich der Räume einer von einem Chirurgen betriebenen chirurgischen Klinik anzunehmen wäre, bedarf hier nicht der Erörterung. Sollte, wie die Klägerin anführt, Dr. Y. ein in jüdisch-rituellen Kreisen bekannter Arzt sein, dem eine große Anzahl ritueller Juden ihre Gesundheit anzuvertrauen geneigt sein würde, so folgt hieraus nur, daß er besser als ein anderer fähig ist, die Anstalt wirtschaftlich auszunutzen und ihren Betrieb ertragreich zu gestalten.

* * *

Nr. 20) **Tarifst. 48 II Jagdpachtverträge.** Im Falle der Übernahme des Wildschadensersatzes durch den Jagdpächter ist dem Pachtzinse der festgestellte jährliche Betrag dieses Schadens für die Stempelberechnung hinzuzurechnen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 15. Dez. 1914. 406. 04.

Den Gegenstand des Gebrauchs und Genusses bildet bei Jagdpachtverträgen das Jagdrecht (RG. 70, 70). Nach § 835 BGB. ist zum Ersatze des Wildschadens derjenige verpflichtet, der zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Die Pflicht zum Ersatze des Wildschadens ist also eine auf dem Jagdrecht selbst ruhende gesetzliche Last. Verpachtet der Jagberechtigte sein Jagdrecht zur Ausübung an einen anderen und übernimmt dieser dabei die gesetzliche Pflicht des Jagdberechtigten zum Ersatze des Wildschadens, so liegt darin die Vereinbarung der Vertragsteilnehmer, daß Gegenstand der Verpachtung so, wie es gesetzlich besteht, also mit der darauf gesetzlichen Last des Wildschadenersatzes, sein soll. Durch diese schuldrechtliche Vereinbarung wird die gesetzliche Haftung des Verpächters für den Wildschaden nach dem Vertragswillen vom Pächter gegenüber dem Verpächter als Gegenleistung für die Gewährung des Jagdrechts übernommen. Dieser Hauptleistung des Verpächters steht daher als Hauptleistung des Pächters nicht nur die Zahlung des in einer bestimmten Summe ausgedrückten, jährlich zu zahlenden festen Barbetrages gegenüber, sondern auch der übernommene Ersatz des Wildschadens. Daß durch die Übernahme dieses Schadensersatzes die Hauptleistung des Verpächters mit abgegolten werden sollte, wird ohne weiteres dadurch klar, daß als Gegenleistung des Pächters ein entsprechend höherer fester Jahreszins bedungen worden wäre, wenn die Uebernahme des Wildschadens durch den Pächter unterblieben wäre.

Digitized by Google

Unter dem zu „entrichtenden" (§ 581 BGB.) Pachtzins ist nicht nur eine Geldleistung, sondern jede beliebige bestimmbare Gegenleistung zu verstehen. Der Wert der Übernahme des Wildschadenersatzes bedarf nun einer besonderen Ermittlung nach § 6 StempG. nicht, da der Pachtzins auch insoweit, als er den Ersatz dieses Schadens darstellt, in jährlichen Geldleistungen besteht, die ihrer Höhe nach Ablauf des einzelnen Pachtjahres bestimmbar sind. Daß die Übernahme der Verpflichtung, anstelle des anderen Vertragsteils für dessen Rechnung an einen Dritten eine Geldleistung zu bewirken, selbst eine Geldleistung zum Gegenstand hat, kann nicht zweifelhaft sein. Daß muß übrigens auch dann gelten, wenn es dem Pächter gestattet ist, diese Pflicht hinterher durch Vergleich mit dem Verletzten oder auf andere Weise wieder zu beseitigen oder zu ändern oder einzuschränken.

* * *

Nr. 21) **Tarifst. 48. Pacht- und Mietverträge. Bestandteil des Pachtvertrages oder Nebenvertrag.** A) Jagdpachtvertrag. Bestandteil desselben ist die Übernahme der Haftung für Flur- und Wildschaden durch den Jagdpächter, Nebenvertrag die Vereinbarung der Feststellung dieses Schadens durch Schiedsgutachter.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. Juni 1914. 116. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 6 B abgedruckt.

B) Pacht eines Sanatoriums. Bestandteil eines solchen Pachtvertrages ist eine Abrede über die Preise für Zimmer und Verpflegung, Nebenvertrag die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots für den Pächter nach Beendigung der Pacht.

Urt. des VII. ZivSen. v. 20. Nov. 1914. 281. 14.

In dem oben unter Nr. 16 C behandelten Falle der Pachtung eines Sanatoriums lautet der weitere Teil des oben mitgeteilten Urteils wie folgt:

§ 10 des Pachtvertrags bestimmt, die Preise für Zimmer und Verpflegung sollten denjenigen der Privatklinik des Vermieters möglichst entsprechen und der Tagespreis in der Regel nicht weniger als 20 M. betragen. Diese Abmachung, die ein Unterbieten gegenüber den Preisen des Vermieters verhindern soll, schränkt den freien Gebrauch und Fruchtgenuß an der Pachtsache in bestimmter Weise ein. Sie ist hiernach ein rechtlicher Bestandteil des Pachtvertrages und unterliegt deshalb nach § 10 Abs. 3 StempelG. einem besonderen Stempel überhaupt nicht. In § 3 Abs. 3 verpflichtet sich der Pächter, nach Beendigung der Vertragszeit auf die Dauer von drei Jahren zur Vermeidung einer Vertragsstrafe mit dem Vermieter hinsichtlich des Betriebs eines rituellen Sanatoriums nicht in Wettbewerb zu treten und nach § 9 soll der Verpächter für den Pächter in seinem Laboratorium Analysen zu demselben Preise anfertigen lassen, die er seinen eigenen Aerzten berechnet. Die aus diesen Abmachungen sich ergebenden Rechte und Pflichten liegen außerhalb des Rahmens der durch einen Pachtvertrag begründeten, auf entgeltlichen Gebrauch und Fruchtgenuß an der Pachtsache während der Pachtzeit gerichteten Rechte und Pflichten und sind deshalb nicht Bestandteile des Pachtvertrags im Rechtssinne. Die Abmachungen stehen aber im engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Hauptvertrage und wären ohne den Abschluß des letzteren nicht getroffen worden. Deshalb und da sie nicht benannte Verträge (i. S. des Stempeltarifs) sind, haben sie die Natur von Nebenverträgen i. S. der Tarifst. 71 2. Da aber für mehrere derartige unbenannte, gleichzeitig beurkundete Verträge nach ständiger Verwaltungsübung und Rechtsprechung zusammen nur einmal der allgemeine Vertragstempel zu erheben ist, hat der Berufungsrichter mit Recht den Stempel von 1,50 M. nur einmal angesetzt.

* * *

Nr. 22) **Tarifst. 48. Pacht- und Mietverträge. Ermäßigungsvorschrift I Nr. 1.** Diese Ermäßigungsvorschrift betrifft nur Mietverträge; auf Pachtverträge ist sie nicht auszudehnen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 20. Nov. 1914. 281. 14.

Auf ein Pachtverhältnis findet die Ermäßigungsvorschrift nach ihrem klaren Wortlaut keine Anwendung (RG. 81, 23).

* * *

Nr. 23) **Tarifst. 58 I. Schuldverschreibungen.** Der Stempel dieser Tarifstelle ruht auf der streng einseitigen Schuldnererklärung. Eine solche stellt die in einem Darlehnsvorvertrage vom Darlehnsnehmer erklärte Verpflichtung zur Rückzahlung des (zu gewährenden) Darlehns dar. Für die Stempelpflicht einer Schuldverschreibung ist ohne Bedeutung, ob die Schuldnererklärung in einseitiger Form oder in der Form eines Vertrages abgegeben ist.

Urt. des VII. ZivSen. v. 30. Okt. 1914. 240. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 6 C mitgeteilt.

* * *

Nr. 24) **Tarifst. 71 Nr. 2. Allgemeiner Vertragsstempel. Nebenverträge.** A) Für mehrere unbenannte, gleichzeitig beurkundete Nebenverträge ist nach ständiger Verwaltungsübung und Rechtsprechung zusammen nur einmal der allgemeine Vertragsstempel zu erheben.

Urt. des VII. ZivSen. v. 20. Nov. 1914. 281. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 21 B mitgeteilt.

B) Urkunden über Befrachtung eines Schiffs im Ganzen (Charter-Partien) unterliegen nicht dem auf Frachturkunden ruhenden Reichsstempel (Tarif Nr. 6 RStempelG.), in Preußen daher nur dem Landesstempel und zwar dem allgemeinen Vertragsstempel der Tarifst. 71 Nr. 2.

Urt. des VII. ZivSen. v. 4. Dez. 1914. 410. 14.

Nachdem in diesem Urteil zunächst eingehend dargelegt ist, daß das RStempelG. auf solche Urkunden sich nicht bezieht, heißt es am Schluß: Da sonach die Bestimmungen

des RStempelG. unanwendbar sind, müssen alle diese Urkunden als Beurkundungen von Verträgen für stempelpflichtig nach Maßgabe der §§ 1, 13, 16, sowie der Tarifst. 71 Ziff. 2 Preuß. StempelG. v. 30. Juni 1909 erachtet werden.

C) Schriftliche Verträge über die entgeltliche Lieferung elektrischer Kraft unterliegen nicht dem allgemeinen Vertragsstempel der Tarifst. 71 Nr. 2, sondern dem Kaufstempel (Tarifst. 32), sofern nicht die Voraussetzungen der Befreiungsvorschrift Abs. 10 Nr. 3 dieser Tarifstelle gegeben sind.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Nov. 1914. 267. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 15 und 18A mitgeteilt.

D) Die in einem Darlehnsvorvertrage (Vertrag über Geben und Nehmen eines Darlehns) enthaltene Verpflichtungserklärung des Darlehnsnehmers zur Rückzahlung des zu gewährenden Darlehns bildet keinen Bestandteil dieses Vertrages. Neben dem allgemeinen Vertragsstempel für letzteren (Tarifst. 71 Nr. 2) ist daher noch der Schuldverschreibungsstempel der Tarifst. 58I zu entrichten.

Urt. des VII. ZivSen. v. 30. Okt. 1914. 240. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 6C mitgeteilt.

E) Beim Verkauf eines Straßenbahnunternehmens kann der Verzicht des Verkäufers auf die Konzession zum Betriebe des Unternehmens nach dem Willen der Parteien nicht eine besondere, nur dem allgemeinen Vertragsstempel der Tarifst. 71 Nr. 2 unterliegende Vereinbarung, sondern einen Teil der Verkaufsleistung darstellen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 13. Juli 1914. 188. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 13 mitgeteilt.

F) Die Übernahme der Haftung für Flur- und Wildschaden durch den Jagdpächter ist ein Bestandteil des Jagdpachtvertrages, die Abrede über Festsetzung dieses Schadens durch Schiedsgutachter dagegen ein nach Tarifst. 71 Nr. 2 besonders zu versteuernder Nebenvertrag.

Urt. des VII. ZivSen. v. 19. Juni 1914. 116. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 6B mitgeteilt.

G) Ein in einem Pachtvertrag über ein Sanatorium dem Pächter auferlegtes Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Beendigung der Pacht bildet einen besonderen nach Tarifst. 71 Nr. 2 zu versteuernden Nebenvertrag.

Urt. des VII. ZivSen. v. 20. Nov. 1914. 281. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 19C mitgeteilt.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Auf das Offizialöschungsverfahren von Eintragungen in das Genossenschaftsregister finden nicht die §§ 142, 143 FGG., sondern nur § 147 FGG. Anwendung.

Beschl. des KammG. v. 23. Juli 1914 (1a X 848. 14.)

Die Genossenschaftsvorstandsmitglieder M. und H. haben am 1. August 1915 als Vorstand der „Weiß. Bank Eingetrag. Genossenschaft mit beschr. Haftpflicht" zum Genossenschaftsregister angemeldet, daß durch Beschluß der Generalversammlung vom 11. Juli 1913 der Geschäftsanteil auf 2500 M. und die Haftsumme auf 5000 Mark erhöht sei. Das Registergericht, Amtsgericht Berlin Mitte hat diesen Generalversammlungsbeschluß am 4. August 1913 in das Genossenschaftsregister eingetragen.

Der Genosse D. hat bei dem Landgericht I in Berlin den Antrag gestellt, gemäß § 143 FGG. die Löschung dieser Eintragung im Genossenschaftsregister anzuordnen. Zur Begründung dieses Antrages hat er geltend gemacht, der Kaufmann H. habe am 1. August 1913 nicht mehr dem Vorstande angehört; nach § 4 der Satzung bestehe der Vorstand aus mindestens drei Mitgliedern; die Anmeldung vom 1. August 1913 habe daher gegen § 157 GenG. verstoßen, wonach bei Anmeldungen der Vorstand in seiner vollständigen Besetzung tätig sein müsse, mithin sei die Eintragung v. 4. August 1913 wegen mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig gewesen und damit der Tatbestand des § 142 FGG. gegeben.

Mit derselben Begründung hat der Genosse J. einen gleichlautenden Antrag gemäß § 142 FGG. bei dem Registergericht gestellt. Dieser letztere Antrag ist durch den Beschluß v. 23. Juni 1914 abgelehnt worden. Hiergegen hat J. Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat darauf unter Verbindung der beiden Sachen in dem Beschluß vom 10. Juli 1914 als Gericht erster Instanz den Antrag des D. abgelehnt und als Beschwerdegericht die Beschwerde des J. zurückgewiesen. Das gegen diesen Beschluß von D. als erste Beschwerde und von J. als weitere Beschwerde eingelegte Rechtsmittel ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Anträge sind gestützt auf §§ 142, 143, 147 Abs. 1 FGG., wonach eine Eintragung in das Genossenschaftsregister von Amtswegen gelöscht werden kann, wenn sie wegen mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Diese Vorschriften kommen, soweit es sich nicht um die Zuständigkeit und das Verfahren handelt, im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung. Die Antragsteller begehren die Löschung eines eingetragenen Beschlusses der Generalversammlung. Die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Amtslöschung einer solchen Eintragung

Digitized by Google

ergeben sich nicht aus §§ 142, 143, 147 Abs. 1 FGG., sondern ausschließlich aus § 144 Abs. 2, 147 Abs. 3 daselbst. Hieran läßt die — bei Schlegelberger § 144 FGG. Anm. 1 mitgeteilte — Entstehungsgeschichte des § 144 FGG. keinen Zweifel. Die §§ 144 Abs. 2, 147 Abs. 3 FGG. schließen für die hier allein in Betracht kommende Löschung von Generalversammlungsbeschlüssen als Sondergesetze die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der §§ 142, 143, 147 Abs. 1 FGG. aus. Die Ansicht der Antragsteller, daß beide Normengruppen neben einander anzuwenden seien, ist bereits in dem Beschluß des Kammergerichts vom 10. Dez. 1908 (KGJ. 37 S. 152, 156) abgelehnt worden und an dieser Auffassung ist auch nach erneuter Prüfung festzuhalten.

Hiernach wäre abgesehen von dem Erfordernis des öffentlichen Interesses an der Beseitigung der Eintragung die Amtslöschung des Beschlusses vom 11. Juli 1913 nur dann statthaft, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzen würde. Eine solche Gesetzesverletzung ist nicht ersichtlich, wie die Antragsteller selbst anerkennen.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Literatur.

Chemnitius, Dr. jur. Carl, Gerichtsassessor, Der geringe Erlös beim Pfandverkauf, seine Ursache und die Mittel zur Abhilfe. München und Leipzig 1915. Verlag von Duncker & Humblot.

Ehrenberg, Viktor, Das „Interesse" im Versicherungsrecht. München und Leipzig 1915. Verlag von Duncker & Humblot.

Jaeger, Ernst, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozesse. München und Leipzig 1915. Verlag von Duncker & Humblot.

Loeck, P. Geh. Regierungsrat, Seyffarth, W. Regierungsrat, Preußisches Stempelsteuergesetz mit den gesamten Ausführungsbestimmungen. Berlin 1914. J. Guttentag Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Otto, Dr. phil., Die Gewißheit des Richterspruchs. Hannover 1915 Helwing'sche Verlagsbuchhandlung.

Pollitzer, Dr. Franz, Wien. Die Ansprüche der Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft in den Privatkonkursen der Gesellschafter. Stuttgart 1915. Verlag von Ferdinand Enke.

Siber, Heinrich, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. München und Leipzig 1915. Verlag von Duncker & Humblot.

Starke, Dr. Arthur, Rechtsanwalt in Berlin. Lieferungsverträge unter Einwirkung des Krieges. Berlin 1915. Verlag von Franz Vahlen.

Wunsch, Dr. jur. Franz, Geh. Regierungsrat, Straßburg i. E. Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 — 3. Juli 1913 nebst Ausführungsbestimmungen. Berlin 1915. Carl Heymanns Verlag.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Nach Kriegsausbruch sind erschienen:

Staatsbürgerliche Belehrungen in der Kriegszeit. Herausgegeben für Fach- und Fortbildungsschulen vom Königl. Preuß. Landesgewerbeamt . . . . . 2 Mark

Bendix, Der gesetzliche Zahlungsaufschub im Kriege nebst Anhang neuerer und neuester Moratoriengesetze des In- und Auslandes . . . . . 2 Mark

Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges mit Nachtrag 2.30 Mark

Dieske, Mieter und Vermieter, Grundstücks- und Hypothekenwesen während des Krieges. Darstellung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Praxis der Gemeindeverwaltungen, Haus- und Grundbesitzer, Hypothekeninstitute usw. . . . . 1 Mark

Die Kriegsnotgesetze nebst den Ausführungsbestimmungen des Reichs u. Preußens.

Erstes Heft: Die Gesetze v. 4. August nebst den bis Ende September 1914 ergangenen Verordnungen und Erlassen . . . . . 80 Pfg., geb. 1 Mark

Zweites Heft: Die im Oktober und November 1914 ergangenen Verordnungen und Erlasse, systematisch geordnet . . . . . 80 Pfg., geb. 1 Mark

Drittes Heft: Die im Dezember 1914 und Januar 1915 ergangenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse, chronologisch geordnet und mit Sachregister versehen . . . 1.20 Mark, geb. 1.40 Mark

Schaeffer, Aus- und Durchfuhrverbote der wichtigsten kriegführenden und neutralen Staaten während des Krieges 1914/15. Im Auftrage des Handelsvertragsvereins bearbeitet . . . 2 Mark

Der am 10. Februar abgeschlossene **erste Nachtrag** gelangt soeben zur Ausgabe.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Ziesburg.

Digitized by Google

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 3. **Berlin, 14. März 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Kann auf Grund der Bekanntmachung vom 7. August 1914 für einen nach dem 31. Juli 1914 gegebenen Prolongationswechsel eine Zahlungsfrist gewährt werden? Von Bankjustitiar Dr. Oskar Haun, Lübeck. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914. — Die gesamte Rechtsprechung des Reichsgerichts betreffend das Reichserbschaftssteuergesetz (vom 3. Juli 1906) im Jahre 1914. — Reichsgerichtsentscheidungen: Gesellschaften m. b. H. Bedeutung der Teilnahme am Gewinn und Verlust. — Ungerechtfertigte Beanstandung des Wortes „International". — Haftung der Veräußerer von Geschäftsanteilen. — Haftung der Banken bei Pfand- und Darlehnsgeschäften. — Abkommen über Rückgewähr einer Einlage. — Offene Handelsgesellschaft. Eintritt eines neuen Gesellschafters. — Übertragung von Namensaktien, Form. — Übertragung von Namensaktien, Bedeutung der Eintragung als Aktionär im Aktienbuch. — Literatur.

Kann auf Grund der Bekanntmachung vom 7. Aug. 1914 für einen nach dem 31. Juli 1914 gegebenen Prolongationswechsel eine Zahlungsfrist gewährt werden?

An Stelle eines am 23. August 1914 fällig werdenden Wechsels war an diesem Tage ein neuer Wechsel, der am 23. November 1914 fällig wurde, akzeptiert worden. Im Rechtsstreit auf Zahlung des am 23. November fällig gewordenen Wechsels tauchte die Frage auf, ob dem beklagten Akzeptanten für diesen zweiten Wechsel eine Zahlungsfrist gewährt werden könne.

1) Das Gesetz sagt: Der Antrag ist zulässig, wenn Gegenstand des Rechtsstreites eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung ist. Gegenstand dieses Rechtsstreits ist aber die Forderung aus dem Wechsel vom 23. August 1914. Es fragt sich, wann die Forderung aus diesem Wechsel entstanden ist. Eine Forderung ist als vor dem 31. Juli 1914 entstanden anzusehen, wenn sie sich auf einen Vertrag gründet, dessen Abschluß vor dem 31. Juli 1914 erfolgt ist. Die Forderung aus diesem Wechsel ist durch die Akzeptierung und den Wechselbegebungsvertrag seitens des beklagten Akzeptanten am 23. August 1914 entstanden, somit nach dem 31. Juli 1914. Demnach kann aber auch für diesen und generell für einen nach dem 31. Juli 1914 gegebenen Prolongationswechsel keine Zahlungsfrist gewährt werden. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß es sich um einen Prolongationswechsel handelt. Wenn auch der Umstand, der den Beklagten zur Begebung eines neuen Wechsels führte, der war, daß eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Schuld vorlag, so ist er doch am 23. August 1914, also nach dem 31. Juli 1914, eine neue Schuld eingegangen, es entstand damit eine originäre Forderung aus dem durch Vermittlung des neuen Wechsels gegebenen Zahlungsversprechen. Es muß aber der Vertrag, auf den die Forderung sich gründet, nicht der Grund, aus welchem der Schuldner den Vertrag schloß, vor dem 31. Juli 1914 entstanden sein.

Levis [1]) sagt, das Gericht könne Stundung gewähren, weil der neue Wechsel nur als ein Verlängerungswechsel des vor dem 31. Juli 1914 ausgestellten Wechsels anzusehen sei. Eine weitere Begründung gibt er nicht, sie ist aber in der bloßen Tatsache, daß es ein Verlängerungswechsel ist, noch nicht enthalten. Bei dieser Ansicht wird übersehen, daß der Akzeptant mit der Hingabe des zweiten Wechsels gerade einen neuen Vertrag, eine neue Schuld nach dem 31. Juli eingeht.

2) Diese Entscheidung erscheint aber auch auf Grund anderweitiger Erwägung als gerechtfertigt.

a) Goldmann [2]) hat schon darauf hingewiesen, daß der Wortlaut der Bekanntmachung in § 1 zu Zweifeln Anlaß gibt, daß die Frage aber nicht auf Grund haarscharfer juristischer Deduktion gelöst werden kann, sondern nur, indem man sich fragt, welchem Notstand der Gesetzgeber hat abhelfen

[1]) Recht 1914, 593.
[2]) JW. 1914, 810.

Digitized by Google

wollen. Wer nach Ausbruch des Krieges eine Verpflichtung eingeht, muß mit den Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse, die durch den Krieg eingetreten sind, rechnen. Er muß deshalb auch eine Verpflichtung, die er trotzdem eingeht, erfüllen, und kann sich nicht darauf berufen, daß das Verlangen des Gläubigers auf Erfüllung unbillig sei, weil es den durch den Krieg veränderten Umständen nicht Rechnung trage. Als der Akzeptant des Wechsels die Verpflichtung einging, waren die veränderten Umstände bereits eingetreten und ihm bekannt, trotzdem gab er einen neuen Wechsel. Es ist deshalb nur recht und billig, wenn er diesen Wechsel am Verfalltag einlösen muß, ohne hierfür eine Zahlungsfrist begehren zu dürfen; es wäre gegen Treu und Glauben, wenn er eine Zahlungsfrist mit dem Hinweise begehren würde, daß das Verlangen des Gläubigers auf strikte Erfüllung den durch den Krieg veränderten Umständen nicht Rechnung trage.

b) Als der Wechsel am 23. August 1914 durch den Kläger dem Schuldner gegenüber auf weitere 3 Monate prolongiert wurde, erhielt der Schuldner bereits eine Zahlungsfrist von 3 Monaten gewährt; hat aber der Gläubiger aus freien Stücken bereits eine Zahlungsfrist von längstens 3 Monaten, wie es das Gesetz vorsieht, gewährt, so kann nicht nachträglich noch einmal Stundung durch das Gericht gewährt werden. Dies ist von Levis[3]) bereits mit Recht hervorgehoben worden. Würde das Gericht noch einmal Stundung gewähren, so erhielte der Schuldner 6 Monate Zahlungsfrist, also mehr als das Gesetz selbst als Höchstmaß vorsieht; dies überdies noch auf Grund eines Verhaltens des Gläubigers, das bereits den Kriegsumständen Rechnung trug. Auch das Gesetz selbst sieht im § 3 II vor, daß eine Zahlungsfrist zum zweiten Male nicht gewährt werden darf. Es entspricht also durchaus dem Sinn des Gesetzes, auch dann die zweite Zahlungsfrist durch das Gericht nicht zu gewähren, wenn sie der Gläubiger bereits freiwillig gewährt hat.

3) Hierbei sei auch noch darauf hingewiesen, daß nach der bisherigen Praxis das Gericht meist das Höchstmaß von 3 Monaten Zahlungsfrist bewilligt. Es ist dies m. E. in Fällen unbillig, in denen ein Prozeß geführt ist, bei dem zwischen Fälligkeit der Forderung und Urteilsverkündung längere Zeit liegt. Endet der Prozeß mit der Verurteilung des Beklagten, so erweist es sich, daß der Schuldner bereits am Tage der Fälligkeit zur Zahlung verpflichtet war. Nun läßt die Bekanntmachung vom 7. August 1914 aber die zu bewilligende Zahlungsfrist mit der Verkündung des Urteils beginnen. Würde eine Frist und zwar das Höchstmaß gewährt, so gewänne der Schuldner durch sein Streiten und als Belohnung hierfür den ganzen Zeitraum als weitere Frist, in welcher der Prozeß gelaufen ist. Hier müßte das Gericht bei der Bemessung der Zahlungsfrist den Zwischenraum zwischen Fälligkeit der Forderung und Urteilsverkündung besonders beachten und berücksichtigen, wozu ihm auch das Gesetz in § 1 freie Hand gelassen hat. Dies könnte m. E. in der Weise geschehen, daß die nach den übrigen Verhältnissen als gerechtfertigt erscheinende Zahlungsfrist sich ungefähr um die Differenz von Tagen mindert, die zwischen Fälligkeit der Forderung und Urteilsverkündung liegen. Es darauf abstellen zu wollen, ob der Schuldner doloser oder nicht doloser Weise den Prozeß angefangen und durchgeführt hat, ist unpraktisch, weil man in den wenigsten Fällen einen sicheren Anhalt hierfür haben wird. Ergibt die Verurteilung das Unrecht des Beklagten, so muß billiger Weise er und nicht der Gläubiger die Folgen seines Streitens tragen, indem sich die sonst zu bewilligende Frist ermäßigt oder sogar ganz wegfällt.

Bankjustitiar Dr. Oscar Haun, Lübeck.

[3]) Recht 1914, 593.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914.

(Schluß.)

Reichsstempelgesetz vom $\frac{15. \text{ Juli } 1909}{3. \text{ Juli } 1913.}$

A. Gesetzestext.

Nr. 1) § 9 Abs. 2. **Gewinnanteilsscheinbogen.** Kürzung der Abgabe für neue Bogen, wenn in einzelnen der vorhergehenden 10 Jahre ein Gewinnanteil nicht „bezahlt" ist.

A) Berechnungsart dieser Kürzung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 27. Okt. 1914. 158. 14.

Allerdings ist, wie von der Revision der Klägerin betont wird, in § 9 (16) Abs. 2 der Ausdruck „gezahlt", nicht „erzielt", gebraucht. Daraus ist aber keineswegs zu entnehmen, daß nach der Absicht des Gesetzes der Grundsatz gelten solle: wo keine Gewinnzahlung, da keine Talonsteuer. Der § 9 Abs. 2 geht von dem Regelfalle aus, daß die Gewinnverteilung stattfindet und daß Gewinnanteilscheine ausgegeben werden; innerhalb dieses Rahmens schreibt er vor, daß, wenn für ein oder mehrere Jahre des vorangegangenen zehnjährigen Zeitraums ein Gewinnanteil nicht gezahlt ist (z. B. ein Gewinn ist nicht erzielt oder die erzielte Gewinnsumme wird, soweit das nicht nach § 262 HGB. ohnehin zu geschehen hat, dem Reservefonds überwiesen oder wegen geringen Betrages auf nächstjährige Rechnung vorgetragen), eine Ermäßigung der bei der Ausgabe neuer Gewinnanteilscheinbogen fällig werdenden Abgabe eintreten soll. Der Ausnahmefall, daß Gewinnanteilscheine nicht ausgegeben werden, wird erst in dem nachfolgenden § 10 behandelt. Die Frage

ist, was unter der „entsprechenden" Kürzung der Abgabe zu verstehen ist. Bestünde die Vorschrift nur aus den ersten zwei Satzteilen, hätte sie also nur folgenden Wortlaut: „Wird bei der Ausgabe neuer Gewinnanteilscheinbogen der Nachweis geführt, daß in dem vorhergehenden zehnjährigen Zeitraume für ein oder mehrere Jahre ein Gewinnanteil nicht gezahlt ist, so tritt eine entsprechende Kürzung der Abgabe ein", so würde der Sinn einem berechtigten Zweifel kaum begegnen können. Für den zehnjährigen Zeitraum bemißt der Tarif die Abgabe auf 1 v. H. des Grundkapitals, sodaß auf jedes Jahr 1 v. Tausend entfällt. Sollte also, wenn und weil zu jenem Zeitraum ein oder mehrere Jahre ohne Gewinnverteilung oder ohne Gewinnerzielung gehören, eine Ermäßigung der Abgabe Platz greifen, so müßte die „entsprechende" Kürzung darin gefunden werden, daß eben für jedes dieser Jahre 1 v. Tausend des Grundkapitals, also 1/10 der Abgabe, außer Ansatz bliebe. Das Kammergericht legt für die entsprechende Kürzung nicht diesen Maßstab an, sondern setzt die Abgabe in dem Verhältnis herab, „in dem der im Durchschnitt der zehn Jahre wirklich erzielte, an sich auszahlungsfähige Gewinn zu dem die volle Stempelabgabe rechtfertigenden Jahresdurchschnitt von 4 v. H. steht". Es erblickt die Stütze für seine Auffassung in den Gesetzesworten, die den vorhin wiedergegebenen Satzteilen der Vorschrift noch hinzugefügt sind und die wie folgt lauten: „es sei denn, daß der im Durchschnitte der zehn Jahre verteilte Gewinnanteil mindestens vier vom Hundert betragen hat". Dieser Zusatz rechtfertigt indeß nicht die Auffassung des Kammergerichts. Die hinzugefügten Worte haben den klaren Sinn, daß, wenn der Mindestdurchschnitt von 4 v. H. erreicht ist, die vorher verordnete Kürzung nicht eintreten soll, oder mit anderen Worten: daß sie nur eintreten soll, wenn jener Mindestdurchschnitt nicht erreicht ist. Dem Zusatz ist somit eine Voraussetzung, nicht aber der Maßstab für die Kürzung zu entnehmen. Den Maßstab enthält die Kürzungsvorschrift selbst, für deren Verständnis in diesem Punkte der Zusatz eine Bedeutung nicht hat. Aus den Ergebnissen, zu denen die einander gegenüberstehenden Auffassungen in der praktischen Anwendung führen, ist nichts für oder gegen die Richtigkeit der einen oder der anderen zu entnehmen. Dagegen findet die oben vertretene Auffassung eine gewisse Stütze in Abs. 3, 5 u. 7 der Bestimmungen in Sp. 4 der TarifNr. 3 A, wo vorgeschrieben ist, daß für Bogen, die Anteilscheine (in den Fällen Abs. 5 und 7 Zinsscheine) für einen längeren als 10jährigen Zeitraum enthalten, die Abgabe sich für jedes fernere Jahr um 1/10 erhöht; es spricht die innere Wahrscheinlichkeit dafür, daß in demselben Verhältnis, in dem für die angegebenen Fälle die Erhöhung der Abgabe einzutreten hat, auch ihre Kürzung in den Fällen des § 9 Abs. 2 gewollt ist.

B) Voraussetzung der Kürzung.

Urt. des VII. ZivS. v. 13. Nov. 1914. 389. 14.

Nach dem klaren Wortlaut und Sinn des § 9 Abs. 2 ist die Kürzung nur zulässig, wenn der Nachweis geführt wird, daß *in* dem vorhergehenden zehnjährigen Zeitraum für ein oder mehrere Jahre ein Gewinnanteil nicht *gezahlt ist*. Eine Kürzung ist daher ausgeschlossen, wenn und soweit zur Zeit der Entstehung des Steueranspruchs aus TarifNr. 3A[a] für ein oder mehrere Jahre des vorhergehenden Jahrzehnts die Zahlung eines Gewinnanteils schon erfolgt *ist* und zwar *innerhalb* dieses Jahrzehnts erfolgt ist. Die Kürzung ist aber zulässig, wenn zwar „für" ein oder mehrere Jahre dieses Jahrzehnts ein Gewinnanteil gezahlt ist, die Zahlung aber erst nach Ablauf des Jahrzehnts aus einem Gewinn erfolgt ist, der ebenfalls erst nach Ablauf des Jahrzehnts von der Gesellschaft erzielt worden ist. Das muß auch gelten, wenn eine Zahlung von Gewinnanteilen überhaupt noch nicht erfolgt ist, aber wie bei Nachdividenden die Möglichkeit besteht, daß später einmal für irgend ein Jahr des „vorhergehenden" Jahrzehnts ein Gewinnanteil nachbezahlt wird. Diese Auslegung ist die einzige, die dem inneren Zweck der Vorschrift gerecht wird. Dieser ging dahin, solchen Gesellschaften, die bisher keinen oder nur geringen Gewinn erzielt haben, den Fortbetrieb dadurch zu erleichtern, daß von ihnen die nicht unerhebliche Abgabe auf die neu ausgegebenen Gewinnanteilscheinbogen nicht erfordert wird. Wenn, so führt das OLG. aus, solche Gesellschaften sich später günstiger entwickeln, wozu ihnen durch die Befreiung von der Stempelabgabe hilfreiche Hand geboten werden soll, könne der nicht erhobene Stempel nicht nachgefordert werden. Das müsse auch gelten, wenn die Gesellschaft von vornherein mit späterer gewinnbringender Entwickelung gerechnet und dies in der Satzung zum Ausdruck gebracht hat. Durch die spätere bessere Geschäftslage der Gesellschaft werde die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß die Gesellschaft in den in Betracht kommenden früheren zehn Jahren Not gelitten hat. Die Steuer der Tarifst. 3A[a] treffe auch nicht den durch die Nachzahlung besser gestellten dividendenberechtigten Aktionär, sondern die den Gewinnanteilscheinbogen ausgebende Gesellschaft. Diesen Ausführungen des OLG. ist lediglich beizupflichten. Eine Steuervorschrift darf nur dann ausdehnend ausgelegt werden, wenn der Inhalt des Gesetzes oder sein klar erkennbarer Zweck dazu zwingt. Dieser letztere Fall war bei der Entsch. des Senats v. 27. Okt. 1914*) gegeben. (Es wird ausgeführt, daß nach dieser Entscheidung, in der es sich um die Anwendbarkeit des § 10 handelte, bei Gesellschaften, die nach ihrer Satzung einen Gewinn nicht laufend, sondern erst bei der Liquidation auszahlen, die Worte in § 9 Abs. 2, daß ein Gewinnanteil nicht „gezahlt" sei, *ausnahmsweise* i. S. von nicht „erzielte" zu verstehen seien. Das RG. fährt dann fort): Jenes Urteil ergibt, daß für den Regelfall, also wenn eine laufende Gewinnverteilung stattfindet, eine ausdehnende Auslegung der Vorschrift des § 9 Abs. 2 nicht gerechtfertigt ist. Für diesen Regelfall dürfen also die Worte „nicht gezahlt ist" nicht durch die Worte „nicht erzielt ist" ersetzt werden. Der vorstehenden Auslegung des § 9 Abs. 2 kann nicht durch die Ausführung entgegengetreten werden, durch sie werde die Umgehung der Steuervorschrift gefördert, da die Aktiengesellschaften es in der Hand hätten, die Verteilung eines erzielten Gewinns für ein oder mehrere Jahre auf eine spätere Zeit hinauszuschieben. Die Aktiengesellschaften werden durch ihre eigenen Bedürfnisse so sehr dahin gedrängt, um die Gewinnerzielung bemüht zu sein, daß eine Verhinderung des Gewinns, nur um nicht Dividendenausfälle nachvergüten zu müssen, nur selten befürchtet zu werden braucht (vgl. 82, 141/42). Dasselbe, wie von der Gewinnerzielung muß auch von der Gewinnverteilung gelten. Regelmäßig werden die Aktionäre es nicht dulden, daß ein erzielter Gewinn, um eine immerhin nicht sehr erhebliche Abgabe für die Gesellschaft zu sparen, ihnen vorenthalten und seine Verteilung auf eine Zeit verschoben wird, zu der sie vielleicht nicht mehr Aktionäre sind, auch der Gewinn durch spätere Verluste wieder aufgezehrt sein kann.

* * *

Digitized by Google

Nr. 2) § 10. **Gewinnanteilsscheinbogen**, sogen. **Talonsteuer.** Stempelpflicht der Aktiengesellschaften, die keine Gewinnanteilsscheine ausgeben.

Urt. des VII. ZivSen. v. 27. Okt. 1914. 158. 14.

Der für die Abgabe der TarifNr. 3 A verkehrsüblich gewordene Ausdruck „Talonsteuer" mag der Kürze halber beibehalten werden, obwohl er sie nicht richtig bezeichnet, da sie durch diese Bestimmung nicht an den Erneuerungsschein (Talon), sondern an den Gewinnanteilscheinbogen geknüpft ist. Die Frage ist nun, ob die Klägerin, die unstreitig Gewinnanteilscheine nicht ausgibt noch ausgegeben hat, gleichwohl die Abgabe zu entrichten hat. Wäre der Charakter der Abgabe als eines Urkundenstempels im Gesetze festgehalten, so müßte die Frage ohne weiteres verneint werden. Daß jenes nicht Fall ist, zeigt der § 10 (in der späteren Gesetzesfassung vom 3. Juli 1913 § 17). Es fragt sich aber, ob nicht die Anwendbarkeit des § 10 dadurch ausgeschlossen wird, daß nach der Satzung der Klägerin eine Gewinnverteilung überhaupt nicht stattfindet. Gemeint ist dabei natürlich eine laufende Gewinnverteilung; denn bei der Liquidation, die bei Terraingesellschaften (Klägerin ist eine solche) von vornherein ins Auge gefaßt zu sein pflegt, wird der vorhandene Gewinn schließlich doch verteilt. Das Kammergericht versagt jenem Umstand eine Bedeutung gegen die Anwendbarkeit des § 10 darum, weil dieser § keinen Unterschied mache „zwischen Aktiengesellschaften, die Gewinnanteile auszahlen, ohne Gewinnanteilscheine ausgegeben zu haben und solchen, die die erzielten Gewinne nicht auszahlen". Die Auffassung des Kammergerichts ist zutreffend. Wäre der Talonstempel als eine Kapitalrentensteuer anzusehen, so würden sich freilich Bedenken ergeben, weil es an dem Gegenstande solcher Besteuerung, an der Kapitalrente, fehlt, wenn eine Verteilung laufenden Gewinns von dem Kapital, also eine Rente, satzungsgemäß überhaupt ausgeschlossen ist. Aber die Frage ist eben, ob es sich um eine Kapitalrentensteuer handelt. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gewährt keinen sicheren Anhalt für eine Feststellung in dieser Richtung, wie sie denn überhaupt als Erkenntnisquelle für die Lösung von Zweifeln über die Bedeutung der in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften ganz oder nahezu ganz versagt. Die Einführung des Talonstempels beruht auf einem aus der Mitte des Reichstag eingebrachten Antrage, zu dem eine schriftliche Begründung nicht gegeben ist. Auch von der Kommission, die den Antrag zu beraten hatte, ist ein schriftlicher Bericht nicht erstattet. Man ist also lediglich auf die Äußerungen in der Vollversammlung des Reichstags angewiesen, die aber überwiegend politische, nicht rechtliche Gesichtspunkte behandelten. In dem Umstand, daß der Talonstempel sich nicht nach dem Gewinne, sondern nach dem Nennwerte der Aktien, also im Gesamtbetrage nach dem Grundkapital bestimmt, ist eine Unterstützung zu finden für die bei der Steuerverwaltung (vgl. Greiff, RStempG. S. 74 „Vorbemerkung", S. 521) herrschende Auffassung, diese Abgabe sei nichts anderes als eine in zehnjährigen Zeiträumen wiederkehrende Kapitalbesteuerung, nämlich eine vom Ablauf der ersten zehn Jahre (Befreiungsvorschrift Nr. 3) beginnende, wenn auch geringer bemessene Wiederholung der früher in der Form des Aktienstempels, jetzt (RStempG. v. 3. Juli 1913 TarifNr. 1A zu a) in anderer Form verordneten Steuer von dem in Aktien angelegten Kapital. Jedenfalls fehlt es nach alledem an einem sicheren Anhalte für die Annahme, daß die Abgabe als eine auf den jährlichen Gewinn gelegte Steuer gedacht und gewollt sei und darum, wie Greiff a. a. O. S. 74 und Weinbach, RStempG. 2. A. § 17 Anm. 3 annehmen, diejenigen Gesellschaften nicht treffen könne, bei denen eine Verteilung des im Geschäftsjahre erzielten Gewinnes satzungsgemäß nicht stattfindet. Allerdings ist, wie von der Revision der Klägerin betont wird, in § 9 (16) Abs. 2 der Ausdruck „gezahlt", nicht „erzielt", gebraucht. Daraus ist aber keineswegs zu entnehmen, daß nach der Absicht des Gesetzes der Grundsatz gelten solle: wo keine Gewinnzahlung, da keine Talonsteuer. Der § 9 Abs. 2 geht von dem Regelfalle aus, daß die Gewinnverteilung stattfindet und daß Gewinnanteilscheine ausgegeben werden; innerhalb dieses Rahmens schreibt er vor, daß, wenn für ein oder mehrere Jahre des vorangegangenen zehnjährigen Zeitraums ein Gewinnanteil nicht gezahlt ist (z. B. ein Gewinn ist nicht erzielt oder die erzielte Gewinnsumme wird, soweit das nicht nach § 262 HGB. ohnehin zu geschehen hat, dem Reservefonds überwiesen oder wegen geringen Betrages auf nächstjährige Rechnung vorgetragen), eine Ermäßigung der bei der Ausgabe neuer Gewinnanteilscheinbogen fällig werdenden Abgabe eintreten soll. Der Ausnahmefall, daß Gewinnanteilscheine nicht ausgegeben werden, wird erst in dem nachfolgenden § 10 behandelt. Aus der Vorschrift des § 9, die eben jenen Regelfall im Auge hat, kann aber nicht für die Auslegung des den Ausnahmefall betreffenden § 10 gefolgert werden, daß dieser § nur gelten solle, wenn die Gesellschaft Gewinnanteile zahlt, ohne Gewinnanteilscheine auszugeben, nicht aber auch, wenn sie satzungsgemäß überhaupt keine Gewinnanteile zahlt. Die tatsächlich erzielten, aber nicht laufend verteilten Gewinne fließen, sofern sie nicht etwa in späteren Jahren wieder verloren gehen, den Aktionären in der einen oder anderen Form schließlich doch zu, äußerstenfalls bei der Liquidation. Das im § 10 angegebene Merkmal, daß sie „keine Gewinnanteilscheine ausgeben", trifft für Aktiengesellschaften, bei denen satzungsgemäß eine Gewinnverteilung und darum natürlich auch eine Ausgabe von Gewinnanteilscheinen nicht stattfindet, nicht minder zu als für solche, die Gewinnanteilscheine nicht ausgeben, obwohl der Gewinn gegebenenfalls verteilt wird.

* * *

Nr. 3) § 56 **Abs. 1 Satz 1. Kraftfahrzeuge.** Verbot der Ingebrauchnahme der zur Personenbeförderung dienenden Kraftwagen vor Lösung der stempelpflichtigen Erlaubniskarte. Wann macht die Aufnahme von Personen auf Lastkraftwagen diese zu Kraftwagen, die „der Personenbeförderung dienen"?

Urt. des I. StrafSen. v. 18. Juni 1914. 256. 14.

Die eine Ziegelei betreibenden Angeklagten lassen ihre Erzeugnisse durch ein Lastkraftfahrzeug ihren Kunden zuführen. 1) Mit ihrem Wissen und Willen hatte der Führer des Kraftwagen öfters sowohl auf der Hinfahrt des beladenen Wagens zu den Kunden als auch bei der Rückfahrt des leeren Wagens an der Lastenbeförderung unbeteiligte Personen auf dem Wagen unentgeltlich mitfahren lassen. Bei einem Teil dieser Personen war dies wiederholt und innerhalb bestimmter Zeiträume regelmäßig geschehen. 2) An zwei Sonntagen hatten die Angeklagten ihren Kraftwagen, der in solchen Fällen durch Anbringung von Sitzbänken innen zur Aufnahme von Personen besonders hergerichtet wurde, gewissen Personenvereinigungen zu einem Ausfluge zur Verfügung

*) Nachstehend unter Nr. 2 mitgeteilt.

Digitized by Google

gestellt und diese Fahrten durch ihren Wagenführer ausführen lassen. Die Strafkammer erblickte in diesen beiden Sonntagsfahrten eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 56 Abs. 1, die sie aber, da nach ihrer Überzeugung die Angeklagten eine Hinterziehung nicht beabsichtigt hatten, nur mit einer Ordnungsstrafe belegte (§§ 64, 95 Abs. 2). In der übrigen vorstehend unter Nr. 1 beschriebenen Personenbeförderung fand sie keinen Verstoß gegen § 56 Abs. 1. Das RG. billigte diese Auffassung; es sagt:

1) Soweit es sich um die zuletzt erwähnte Art der Personenbeförderung handelt, so konnte sich das Gericht, indem es verneint, daß die Angeklagten sich insoweit einer strafbaren Handlung schuldig gemacht haben, auf die Grundsätze stützen, die der erk. Sen. im Urt. v. 28. Sept. 1911 (RGSt. 45, 161) ausgesprochen hat. Die zur Entscheidung stehenden Fälle unterscheiden sich begrifflich nicht von dem jenem Urteil zu Grunde liegenden Tatbestand. Auch im vorliegenden Falle sind Personen mit einem Kraftwagen befördert worden, der nach seiner äußeren Erscheinung als Lastwagen sich dargestellt hat, der nach seiner ganzen Bauart und seinen Einrichtungen dazu bestimmt war, der Fortbewegung von Gütern und Waren zu dienen. Und wenn es bei der zu entscheidenden Frage grundsätzlich nicht ausgeschlossen sein sollte, den Zweck ins Auge zu fassen, der von den Angekl. als den Eigenbesitzern des Fahrzeugs bei den Unternehmern der hier in Betracht kommenden Fahrten verfolgt worden ist, so war dieser ausschließlich auf die Fortschaffung ihrer Waren an ihren Bestimmungsort gerichtet, eine Beförderung von Personen geschah nur rein bei Gelegenheit der Ausführung dieser Leistung und nur weil die Gewährung derartiger Gefälligkeiten sich nicht leicht abschlagen ließ. Lag somit der Beweggrund zum Unternehmen und Durchführen solcher Fahrten ausschließlich in der Fortschaffung von Lasten und weder ganz oder auch nur teilweise in einer Beförderung von Personen, so kann der Umstand, daß hier die gelegentliche Aufnahme von Personen öfter und sogar mit einer gewissen Regelmäßigkeit vor sich gegangen ist, da es sich nur um einen Mengen- nicht aber einen Artunterschied handelt, zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führen.

2) Anders verhält es sich in den beiden Fällen, wo die Angekl. ihren Lastkraftwagen zur Veranstaltung von Sonntagsausflügen anderen Personen geliehen haben. Hier wurde zunächst auch äußerlich dem Unternehmen der Personenbeförderung Rechnung getragen und es wurden Einrichtungen getroffen, die, wenn sie auch nicht von tief eingreifender und dauernder Art waren, doch das Bild des Wagens veränderten, ihn dem eines Personenkraftwagens ähnlicher machten und bewirkten, daß die auf ihm fahrenden Personen bequemer saßen. Eine „Umwandlung" des Lastfahrzeuges in ein Personenkraftfahrzeug von der in § 112 Abs. 1 der AusfBestimm. des Bundesrats v. 15. Juli 1906 die Rede ist, liegt also in gewissem Sinne jedenfalls vor. Aber auch die Zweckbestimmung der Ingebrauchnahme des Fahrzeuges war hier eine ganz verschiedene; in diesen Fällen war es ausschließlich auf eine Beförderung von Personen abgesehen, die Fortbewegung von Gütern blieb hier ganz aus dem Spiel, sie bildete nicht einmal einen nebensächlichen Zweck. Nach dem Gesetz ist die Ingebrauchnahme, die Verwendung eines Kraftfahrzeuges zur Personenbeförderung die wesentliche Voraussetzung der Entstehung der Steuerpflicht. Maßgebend ist also vor allem die Tatsache, daß mittels eines solchen Fahrzeugs Personen von einem Ort zum andern gebracht werden. Legt man hierauf den Nachdruck, so erscheint es keineswegs notwendig, als ein der Personenbeförderung dienendes Fahrzeug nur ein solches anzusehen, das regelmäßig nach der ihm vom Besitzer verliehenen Bestimmung Personen befördert. Das Fahrzeug „dient" dem bezeichneten Zweck auch dann, wenn es für ihn nur im Einzelfall oder in Einzelfällen benutzt wird (RGZ. 77, 433). Dieser Auslegung widerstreitet somit der Wortlaut des Gesetzes nicht, sie wird aber vor allem dem Zweck des Gesetzes als eines Steuergesetzes gerecht, der eine möglichst einfache Handhabung der Einzelbestimmungen erheischt. Dagegen läßt sich auch nicht verwerten, daß das Gesetz für die im Inland seßhafte Eigenbesitzer von Kraftfahrzeugen keine kürzeren Steuerfristen als eine viermonatliche kennt und jede auch nur einmalige Ingebrauchnahme diesen Personen gegenüber unter hohe Steuersätze bringt, während es die Steuern bei Ausländern je nach der Länge ihres Aufenthalts im Inland mehr ins einzelne gehend abstuft und ihnen für kürzere Aufenthaltszeiten wesentlich geringere Steuersätze gewährt. Offenbar hat der Gesetzgeber hier, wie sich aus einer Bemerkung in der Begründung zum Gesetzentwurf des Jahres 1906 ergibt, sich von den Gründen der Schonung des Fremdenverkehrs beeinflussen lassen. Ein Beweis aus dem Gegensatz läßt sich hieraus für die Anwendung des Gesetzes gegenüber Inländern nicht ableiten.

* * *

Nr. 4. § 56 Abs. 1 Satz 2. Kraftfahrzeuge.

Begriff der steuerfreien „Probefahrt".

Urt. des IV. StrafSen. v. 27. März 1914. 947. 14.

Die Feststellung des Berufungsrichters, daß der Angekl. weder Eigentum noch Eigenbesitz an dem fraglichen Kraftfahrzeug hatte, weil über letzteres nach dem übereinstimmenden Parteiwillen noch kein Kaufvertrag zum Abschluß gelangt, dasselbe vielmehr noch Ware in der Hand des Fabrikanten und dem Angekl. nur zur Ausführung der ausschließlich dem Zweck einer Erprobung der Gebrauchs- und Belastungsfähigkeit des Fahrzeugs dienenden Fahrt unentgeltlich überlassen war, um jenem dadurch die erforderlichen Grundlagen für den Entschluß zu verschaffen, ob er kaufen wolle oder nicht, und daß der Angekl. daher nur eine steuerfreie Probefahrt im Sinne des § 56 des RStempG. v. 15. Juli 1909 unternommen habe, entspricht den vom RG. für den Begriff „der Probefahrt" aufgestellten Erfordernissen. Dagegen tritt hiermit die Auffassung der Oberzolldirektion in Widerstreit, daß eine derartige Probefahrt nur dann vorliege, wenn sie zu dem erwähnten Zweck von dem Fabrikanten oder Händler selbst unternommen werde, begrifflich jedoch ausscheide, wenn jene das Fahrzeug dem Kaufliebhaber zwecks eigener Erprobung zur Verfügung stellten; denn die Zulässigkeit des letzteren Verfahrens ist bereits im Urt. (RGSt. 40, 256, 260) ausdrücklich anerkannt und hieran ist umsomehr festzuhalten, als ein stichhaltiger Grund für das Gegenteil nicht erfindlich ist. Insbesondere ist auch weder den Auslegungsgrundsätzen im Bundesratsbeschluß v. 23. Mai 1912 (Loeck RStempG. 11. Aufl. S. 82 ff.) noch dem Erlaß des RSchatzamts v. 22. Juli 1912 (Isaac, AutomobilG. S. 668), in dem gewisse Auslegungsgrundsätze für steuerfreie Probefahrten den verbündeten Regierungen empfohlen werden, abgesehen davon, daß sie die Gerichte nicht binden würden, für die Ansicht der Oberzolldirektion die geringste Stütze zu entnehmen. Handelte es sich hiernach um eine Probefahrt in dem mehrerwähnten gesetzlichen Sinne, so ist damit die Steuerpflicht ohne weiteres und auch für den Fall ausgeschlossen, daß der Angeklagte nach § 57 a. a. O.

Digitized by Google

als ein zum Besitz des Fahrzeugs auf Zeit Berechtigter anzusetzen wäre.

* * *

Nr. 5) §§ 56 Abs. 1, 64, 95 Abs. 2. **Kraftfahrzeuge. Verbotene Ingebrauchnahme. Strafverfahren.** Die im Bundesratsbeschluß vom 23. Mai 1912 und im Erlaß des Reichsschatzamts v. 22. Juli 1912 aufgestellten Grundsätze über steuerfreie Probefahrten sind für die Gerichte nicht bindend.

Urt. des IV. StrafSen. v. 27. März 1914. 947. 14.

Das Urteil ist vorstehend unter Nr. 4 mitgeteilt.

* * *

Nr. 6) § 83a. **Steuerpflichtige „Veranlassung" der Aufnahme einer Urkunde.** Kauf eines Geschäftsgrundstückes durch einen Vater für seinen Sohn.

Urt. des III. StrafSen. v. 30. Nov. 1914. 780. 14.

Der Angeklagte hat das Grundstück nebst dem darauf betriebenen Geschäfte für seinen Sohne gekauft und Bürgschaft für die Erfüllung der Kaufverbindlichkeiten übernommen. Er war die treibende Kraft für die Einleitung der Kaufverhandlungen, den Abschluß des Vertrages und dessen notarielle Beurkundung mit dem vorliegenden Inhalte, insbesondere ist auf seine ausdrückliche Anweisung die (unrichtige, dem wirklichen Sachverhalt nicht entsprechende) Zerlegung des Kaufpreises erfolgt. Auf dieser Grundlage begegnet die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe die Aufnahme des Schriftstückes bei dem Notar i. S. des § 83a „veranlaßt", d. h. durch seine Tätigkeit den Anlaß zur Protokollierung des in Frage stehenden Vertrages gegeben (RGZ. 76 31), und er sei daher als Täter des Stempelvergehens anzusehen, keinem rechtlichen Bedenken.

* * *

Nr. 7) § 88 Abs. 4. **Strafbare unrichtige Wert- und Kaufpreisangaben bei Auflassungen (Umschreibungsanträgen).**

A) Der Auflassungsstempel stellt in seinem vollen Betrag ohne Rücksicht auf den bezahlten Vertragsstempel die vorenthaltene Abgabe dar.

Urt. des I. StrafSen. v. 2. Jan. 1914. 48. 14.

Der Angekl. hat bei der Auflassung der Grundstücke den Kaufpreis unrichtig auf 50000 M. statt auf 105000 M. angegeben. Nach der Bestimmung in der TarifNr. 11d Abs. 3 und 4 Nr. 1 RStempG. v. 15. Juli 1909 schuldete daher der Angekl. unabhängig davon, daß ihm zuvor der Stempel aus der notar. Urkunde nach TarifNr. 11a, berechnet und dieser mutmaßlich von ihm oder seinem Vertragsgegner bezahlt worden war, den AuflassStempel nach TarifNr. 11d. Dieser Stempel ist ihm von der getäuschten Behörde mit Rücksicht auf die Vorschrift der TarifNr. 11d Abs. 4 nicht angerechnet worden, er hat somit in seinem vollen Betrag*) als die vorenthaltene Abgabe im Sinne des § 88 RStempG. zu gelten. Die allerdings die Voraussetzung der Steuerpflicht bildende Gültigkeit des Auflassungsgeschäftes, die sich lediglich nach den Bestimmungen der §§ 873, 925 BGB. richtet, ist nicht zu beanstanden. Auf die Gültigkeit der obligatorischen Grundgeschäfte, die für die Gültigkeit des dinglichen Vertrages, der Auflassung, ohne Einfluß ist, kommt es nicht an.

B) Im Sinne des § 88 Abs. 4 „bei einer Auflassungserklärung angegeben" ist ein geringerer Wert als der Betrag der verabredeten Gegenleistung auch dann, wenn ein schriftlicher Vertrag vorgelegt wird, der die vereinbarte Gegenleistung zu niedrig angibt, wobei es nur auf die tatsächlich getroffene Vereinbarung, nicht aber auf deren Gültigkeit ankommt.

Urt. des IV. StrafSen. v. 21. April 1914. 1181. 14.

C) Hinterziehungsstrafe (§ 88 Abs. 4). Ordnungsstrafe (§ 95 Abs. 2). Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Urt des III. StrafSen. v. 30. April 1914. 1434. 14.

Der Vorderrichter nimmt unter Bezug auf (RGSt. 42, 259; 44, 123) zutreffend an, für die Verurteilung zur Hinterziehungsstrafe aus § 88 RStempG. v. 15 Juli 1909 sei die Feststellung von Vorsatz oder Fahrlässigkeit erforderlich, es bedürfe vielmehr an sich keines Nachweises einer Verschuldung, weil diese gesetzlich vermutet werde, und zwar solange, als sich nicht gemäß § 95 Abs. 2 aus den Umständen ergebe, daß eine Steuerhinterziehung nicht habe verübt werden können oder nicht beabsichtigt worden sei. Nach diesen Bestimmungen soll also der Richter die ordentliche gesetzliche Strafe schon auf Grund des äußeren Tatbestandes verhängen und auf eine Ordnungsstrafe darf nur dann erkannt werden, wenn das Fehlen der Hinterziehungsabsicht sicher nachgewiesen ist. Die Führung des hierauf gerichteten „Gegenbeweises" liegt allerdings nicht den Angekl. nach den Regeln einer förmlichen Beweislast ob, sondern das Gericht hat, unabhängig von den Beweisangeboten und der Beweisführung der Angekl. zufolge des in § 260 StPO. ausgedrückten Grundsatzes der freien Beweiswürdigung von Amtswegen zu prüfen, ob etwa der Angekl. ohne solche Absicht gehandelt hat (RGSt. 35, 240; 42, 260),

D) Bedeutung der Parteiangaben für die Wertermittlung.

Urt. des I. StrafSen v. 25. Juni 1914. 275. 14.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß eine Steuerhinterziehung nicht habe verübt werden können, da die Wertsermittelung von Amts wegen vorzunehmen und die Parteien nicht in der Lage gewesen seien, die Stempelberechnung durch ihre Angaben zu beeinflussen. Die amtliche Wertsermittlung erfolgt in der Regel durch Vernehmung der Parteien und deren Erklärungen können ohne weiteres zur Grundlage der Wertsfestsetzung gemacht werden (§§ 6 und 7 BayMinistBekanntm. vom 25. Okt. 1909 / 25. April 1911, JMBl. 1911, 183).

E) Zeitpunkt der Abgabe der unrichtigen Erklärungen. Abgabe gegenüber einem Notar.

Urt. des III. StrafSen. v. 30. Nov. 1914. 780. 14.

*) Ebenso Urt. desselben Senats v. 25. Juni 1914, 275/14 und Urt. des III. StrSen. v. 30. Nov. 1914, 780 14.

Digitized by Google

Es kommt für die Anwendbarkeit des § 88 Abs. 4 nicht darauf an, ob die unrichtigen Erklärungen vor der Festsetzung der Steuer oder später zur Herbeiführung der Rückerstattung des gezahlten Betrages geschahen. Daß die unwahren Angaben in einem ausdrücklichen Antrage auf Steuerbefreiung und gegenüber einer Steuerbehörde abgegeben wurden, wird in § 88 Abs. 4 nicht erfordert. Es genügt, daß die Unwahrheit dem Notar erklärt wurde, welcher nach § 85 Abs. 1 den Stempel zu verwenden hat. Die Ansicht, es sei als hinterzogen nur derjenige Stempelbetrag anzusehen, welcher den Unterschied zwischen den Steuerbeträgen bei einem Kaufpreis von 20000 u. 29390 Mk. ausmacht, steht mit der Rechtspr. des RG. in Widerspruch, wonach, wenn ein geringerer Wert als der nach Sp. 4 der TarifNr. 11 berechnete Wert der Gegenleistung angegeben wurde, der ganze Auflassungsstempel der Bemessung der Hinterziehungsstrafe zu Grunde zu legen ist, es sei denn, daß er weniger als bei Berechnung nach der verabredeten Gegenleistung betragen würde. Die Behauptung, die Bestimmung in TarifNr. 11 unter d Abs. 4 Nr. 1 finde im Falle des § 88 Abs. 4 keine Anwendung, ist unzutreffend. Es gilt nach jener TarifNr. nicht der Vertrag als nicht vorhanden, sondern es ist nur die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde nicht als eine den Auflassungsstempel ausschließende im Sinne der TarifNr. 11 d Abs. 3 anzusehen.

* * *

Nr. 8) § 94. **Rechtsweg. Aufrechnung.** Zulässigkeit der Aufrechnung des Fiskus gegen zurückgeforderte Stempelbeträge mit anderen Stempelforderungen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 13. Nov. 1914. 389. 14.

Der bekl. Fiskus rechnet gegenüber dem Rückzahlungsanspruch der Klägerin mit dem einen anderen Stempelanspruch auf. Zwar ist diese Aufrechnung prozessual zulässig (RGZ. 47, 330), aber die zur Aufrechnung gestellte Forderung besteht nicht.

* * *

Nr. 9) § 95. **Ordnungsstrafe.** Verhältnis zur Hinterziehungsstrafe (§ 88 Abs. 4). Feststellung der mangelnden Hinterziehungsabsicht.

Urt. des III. StrSen. v. 30. April 1914. 1434. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 7C mitgeteilt.

* * *

Nr. 10) § 100 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3. Pflicht von Kassen, Firmen usw. zur Vorlegung von Quittungen.

Urt. des I. StrafSen. v. 6. Juli 1914. 279. 14.

Die Vorlegungspflicht bezieht sich nur auf Quittungen über Abhebungen auf ein dem Quittungsleistenden zur Verfügung gestelltes Guthaben, über das er ein Konto bei dem Verpflichteten unterhält.

(Das Urteil wird unter Nr. 19 mitgeteilt.)

* * *

Nr. 11) § 105 RStempG. v. 3. Juli 1913. **Ausschluß der landesgesetzlichen Stempelbesteuerung von Versicherungsurkunden.** Weitererhebung der Jahresabgabe (Abkommensversteuerung) der vor dem 1. Oktober 1913 beurkundeten Versicherungsverträge in Elsaß-Lothringen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 30. Juni 1914. 231. 14.

§ 105 Abs. 1 RStempelG. v. 3. Juli 1913 bestimmt: „Die in TarifNr. 12 bezeichneten Beurkundungen usw. über Versicherungen usw. unterliegen . . in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe". Das von der Klägerin in Elsaß-Lothringen betriebene Feuerversicherungsgeschäft gehört zu den in TarifNr. 12 aufgeführten Versicherungszweigen. Demnach sind seit dem 1. Oktober 1913 die in diesem Betrieb erfolgenden Beurkundungen der gedachten Art der elsaß-lothringischen Landesbesteuerung entzogen. Vorher unterlagen Versicherungsverträge in Elsaß-Lothringen einer Landesstempelabgabe, die in einem Wertstempel bestand. Nach den betr. drei Gesetzen (französ. Gesetz v. 5. Juni 1850, els-lothr. Gesetzen v. 21. Juni 1897 und 28. Mai 1912) bestand aber die Möglichkeit, an die Stelle der einmaligen Abgabe von dem Versicherungsvertrag eine alljährliche, in den beiden els-lothr. Gesetzen als „Abkommenversteuerung" bezeichnete Abgabe treten zu lassen. Von dieser Möglichkeit hatte die Klägerin Gebrauch gemacht und so ist die Frage entstanden, ob von den vor dem 1. Okt. 1913 beurkundeten Versicherungsverträgen der Klägerin die auf dem Versteuerungsabkommen beruhende Jahresabgabe für die Zeit von jenem Tage ab fortzuentrichten oder ob das durch § 105 Abs. 1 ausgeschlossen ist. Es handelt sich somit um eine Uebergangsfrage. Im § 105 selbst ist eine der Klägerin günstige Uebergangsbestimmung insofern, als dort das Wort „weiteren" („unterliegen . . . in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe") zeitlich zu verstehen wäre, nicht zu finden Denn das genannte Wort ist nicht zeitlich, sondern, wie in den §§ 7, 42, 60, 71, gegenständlich zu verstehen nämlich dahin, daß neben der Reichsstempelabgabe nicht noch die Belegung mit einer anderen, einer Landesabgabe statthaft sein solle; vgl. auch die §§ 30, 83, wo in den entsprechenden Bestimmungen das Wort „weiteren" überhaupt fehlt, ohne daß darum der Sinn ein anderer wäre. Der § 105 regelt also nur Fälle, wo eine Beurkundung, sei es nun die in TarifNr. 12 genannte Beurkundung der Prämien — oder anderen Entgeltszahlung — oder eine Beurkundung von der in § 105 sonst noch genannten Art, nach dem Inkrafttreten des neuen RStempG. erfolgt und es sich also um die Bestimmung einer nach diesem Zeitpunkt entstehenden Steuerpflicht handelt; die vorliegend zu entscheidende Übergangsfrage wird von der Vorschrift nicht berührt. Wäre nun in der Abkommenversteuerung eine alljährlich neu auf die Urkunde gelegte Abgabe zu erblicken, so würde freilich ein Zweifel kaum darüber obwalten können, daß infolge der durch § 105 Abs. 1 von Reichswegen erfolgten Beschränkung der Landessteuerhoheit die Befugnis zur Erhebung jener Abgabe v. 1. Okt. 1913 ab auch für die vorher errichteten Urkunden erloschen sei. Allein das OLG. erblickt in der Jahresabgabe nicht eine durch das Landesgesetz, neben dem einmaligen Stempel, wahlweise zugelassene andere Stempelsteuer, sondern nur eine andere Art der Tilgung derselben mit der Errichtung der Urkunde entstandenen einmaligen Steuerschuld. Nach dieser Auslegung der landesgesetzlichen Vorschriften ist in der Erhebung der Jahresabgabe nicht eine jedesmal neu eintretende Steuer-

Digitized by Google

auflage, die durch § 105 Abs. 1 abgeschnitten sein würde, sondern nur die langsame Abtragung der vor dem Inkrafttreten des neuen RStempG. begründeten und darum von diesem unberührt gelassenen Steuerschuld enthalten. Eine Nachprüfung jener Auslegung in der Revisionsinstanz ist durch § 549 ZPO. ausgeschlossen.

* * *

B. Stempeltarif.

Nr. 12) **Tarif Nr. 1a. Emissions-(Ausgabe-, Aktien-)Stempel.** Der Preis, den eine die neuen Aktien für eigene Rechnung übernehmende Vereinigung bei deren Verkauf erzielt, kann bei der Berechnung des Ausgabestempels nicht berücksichtigt werden.

Urt. des VII. ZivSen. v. 16. Okt. 1914. 212. 14.

Eine Bankvereinigung hatte die von der Klägerin ausgegebenen neuen Aktien zum Preise von 170 v. H. für eigene Rechnung übernommen und hatte sich ferner verpflichtet, den beim Verkauf der Aktien erzielten Gewinn nach Abzug gewisser Kosten und einer Provision an die Klägerin abzuführen. Die Bankvereinigung verkaufte die Aktien für 180 v. H. und der von ihr nach Abzug der ihr zukommenden Beträge demgemäß an die Klägerin gezahlte Mehrerlös machte so viel aus, daß die von der Bankvereinigung an die Klägerin für die übernommenen Aktien entrichtete Vergütung sich im ganzen auf 171 v. H. stellte. Darnach wurden die Aktien von der Klägerin mit 1 v. H. nachversteuert. Die Stempelsteuerbehörde begehrte dagegen die Nachversteuerung mit 10 v. H. mit Rücksicht auf den von der Bankvereinigung erzielten Verkaufspreis von 180 v. H. Die Forderung wurde vom OLG. und dem RG. für unbegründet erklärt. Das RG. sagt: Der Aktienausgabestempel ist nach dem Betrage der Gegenleistung zu berechnen, die der erste Erwerber der Aktien an die ausgebende Aktiengesellschaft zu entrichten hat. Der erste Erwerber der jungen Aktien war die Bankvereinigung, sie hat die Aktien gezeichnet, die Zeichnung ist angenommen worden und die Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister ist erfolgt (§§ 281, 277 Abs. 3 HGB.). Im Augenblick der vollendeten Eintragung war die Bankvereinigung kraft Gesetzes auf Grund nicht abgeleiteten, sondern ursprünglichen Erwerbs Eigentümer der neuen Aktien geworden. Die von ihr zu gewährende Gegenleistung bestand 1) in der unbedingten Bezahlung von 170 v. H. des Nennwerts der Aktien; zu diesem Betrage hatte sie die Aktien fest übernommen und hatte ihn auch dann zu entrichten, wenn sie die Aktien gar nicht oder doch nur zu einem geringeren Preise verwerten konnte; 2) daneben in der insofern bedingten Bezahlung eines weiteren Geldbetrags, als die Klägerin durch die Vereinigung an dem von der letzteren etwa mittels Weiterveräußerung der Aktien zu erzielenden Gewinn beteiligt wurde. Die Vereinigung versprach, die Aktien, wozu auch sie allein als Eigentümerin der Aktien berechtigt war, für eigene Rechnung und nach eigenem Ermessen bestmöglichst zu verkaufen und nach erfolgtem Verkauf den Erlös, nach Abzug gewisser Kosten und einer Provision von 5 v. H. für die Vereinigung, an die Klägerin abzuführen. Der Erfolg dieses von der Klägerin angenommenen Versprechens war nicht etwa der, daß der Verkauf der jungen Aktien nunmehr auf alleinige Rechnung der Klägerin ging und die Vereinigung nur eine gewisse Vergeltung für ihre Mühewaltung haben sollte. Herr des Geschäfts blieb vielmehr allein die Vereinigung als Eigentümerin der zu veräußernden Aktien; sie war nur schuldrechtlich gegenüber der Klägerin verpflichtet, einen Teil des Gewinns, der sich im Ergebnis auf 1 v. H. des Nennwertes gestellt hat, an die Klägerin herauszuzahlen, während die sogenannte „Provision" ihr als ein Teil des Kaufpreises verblieb, zu dessen Zahlung die Erwerber der Aktien nur ihr gegenüber, nicht gegenüber der Klägerin verpflichtet waren. Die Anwendung des § 383 HGB. ist hier ausgeschlossen, denn die Vereinigung hat die Aktien für Rechnung eines anderen (der Klägerin) weder als Kommissionär gekauft noch als solcher verkauft. Die Klägerin ist niemals Eigentümerin der jungen Aktien gewesen, sie fielen vielmehr bei ihrer Entstehung sofort in das Eigentum der Vereinigung. Ein kommissionsweises Zeichnen von Aktien für einen anderen mit der Wirkung, daß die Zeichnung im eigenen Namen erfolgen, die Rechtswirkung aber für den anderen, der als erster Erwerber anzusehen wäre, eintreten solle, ist ausgeschlossen. Der § 383 ist schon deshalb hier nicht anwendbar, weil er nur abgeleitete Erwerbsarten (Kauf und Verkauf) betrifft, nicht aber den ursprünglichen Erwerb des ersten Erwerbers der Aktien. Auch den Verkauf der Aktien an die einzelnen Abnehmer hat die Vereinigung nicht als Kommissionär, nicht für Rechnung der Nichteigentümerin (Klägerin), sondern, wie schon dargelegt ist, als Eigentümerin für eigene Rechnung vorgenommen.

* * *

Nr. 13) **Tarif Nr. 1a. Emissions-(Ausgabe-, Aktien-)Stempel.**

A) Die von den Gründern einer Aktiengesellschaft übernommenen Kosten für die Errichtung und erste Organisation der Gesellschaft sind dem Ausgabepreis hinzuzurechnen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 24. Sept. 1914. 159. 12

Nach der TarifNr. 1a des RStempG. v. 15. Juli 1909 wird die Stempelabgabe bei Aktien vom Nennwerte, bei Interimsscheinen vom Betrage der bescheinigten Einzahlungen „zuzüglich des Betrages" berechnet, zu dem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Ueber die Höhe des Stempels entscheidet hiernach der Ausgabepreis, d. i. der Betrag, den die Erwerber der Aktien und der Interimsscheine als Gegenleistung für deren Empfang zu entrichten haben. Dabei ist es ohne Bedeutung, aus welchen Gründen dieser Preis so, wie geschehen ist, bestimmt worden ist und ob ein Teil des erzielten Erlöses zur Deckung der mit der Gründung und ersten Einrichtung der Gesellschaft und der damit verbundenen Aktienausgabe verbundenen und grundsätzlich von der die Aktien oder Interimsscheine ausgebenden Gesellschaft zu tragenden Kosten dienen soll. Dadurch wird an der Tatsache nichts geändert, daß der Erwerber, um die Aktie oder den Interimsschein zu erlangen, über den Nennwert hinaus den für jene Auslagen zu verwendenden Geldbetrag zu zahlen verpflichtet ist. Hätte hiernach die Klägerin die Aktien zum Betrage von 110 v. H. mit dem Hinzufügen ausgegeben, daß hiervon 10 v. H. für Deckung der Kosten der Errichtung und ersten Organisation der Gesellschaft zu dienen bestimmt seien, so wäre unzweifelhaft der Stempelberechnung ein Ausgabepreis von 110 v. H. zugrunde zu legen gewesen. Im Gründungsvertrage ist zwar der Ausgabepreis nicht ausdrücklich auf 110 v. H. angegeben; der Vertrag ergibt jedoch, daß der Ausgabepreis in Wirklichkeit in dieser Höhe vereinbart ist und hieran ändert nichts die abweichende äußere

Digitized by Google

Fassung der in Betracht kommenden Vereinbarung. Nach dieser erfolgt die Ausgabe der Aktien „zum Nennbetrage". Im unmittelbaren Anschluß hieran ist aber weiter bestimmt, daß zur Bestreitung der von den Gründern zu tragenden Kosten der Errichtung und der ersten Organisation der Gesellschaft von den Gründern 10 v. H. des Nennbetrages der Aktien „à fonds perdu eingezahlt" seien und daß zu Lasten der Gesellschaft irgend ein Gründungsaufwand nicht entstehe. Wenn das OLG. diese Bestimmung als einen Bestandteil des die Gesellschaftsgründung und Aktienausgabe regelnden Vertrages, die Zahlung der 10 v. H. also als eine nicht bloß nebenher vereinbarte selbständige Leistung, sondern als eine den Gründern und Aktienempfängern obliegende Gegenleistung auffaßt, so gibt er damit dem Vertrag eine Auslegung, die für das Revisionsgericht bindend ist, da sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Die Auslegung entspricht übrigens durchaus der Sach- und Rechtslage. Daß nicht etwa bloß die Zahlung der 10 v. H. hat als tatsächlich erfolgt bezeichnet werden, vielmehr auch die Verpflichtung der Gründer zur Leistung dieser Zahlung hat anerkannt werden sollen, ergibt sich daraus, daß die Gründer ausdrücklich als diejenigen Personen bezeichnet werden, welche die Kosten der Errichtung und der ersten Organisation der Gesellschaft zu tragen haben. Wenn hervorgehoben ist, daß die Zahlung seitens der Gründer „à fonds perdu" erfolgt sei, so hat das offenbar nur den Sinn, daß die Gründer zur Rückforderung der gezahlten 10 v. H. niemals berechtigt sein sollten. Hätten die Gründer nicht die Zahlung dieses Betrages übernommen, so hätte die Gesellschaft, die damals Gewinn noch nicht erzielt haben konnte, zur erforderlichen Deckung der Kosten der Errichtung und ersten Organisation Schulden aufnehmen müssen. Das wurde durch die Übernahme der Kosten seitens der Gründer überflüssig, dadurch der Gesellschaft eine Ausgabe erspart, die sie aus ihrem Vermögen hätte decken müssen und mithin das Vermögen und Betriebskapital der Gesellschaft um 10 v. H. erhöht. Da hierdurch die Ertragsfähigkeit der Aktien und ihr Umsatzwert entsprechend sich erhöhen mußte, so stieg damit auch der innere Wert der Aktien in demselben Verhältnis, sodaß sie einen angemessenen Gegenwert für die um 10 v. H. erhöhte Leistung der Gründer darstellten. Die Revision beruft sich dafür, daß die Übernahme der Zahlung der bezeichneten 10 v. H. eine Stempelpflicht nicht begründe, auf das Urt. des erk. Sen. RG. 55, 43. Es ist auch zutreffend, daß in diesem Urteil ausgeführt ist, zu dem der Stempelberechnung zu Grunde legenden Ausgabebetrage seien bei inländischen Aktien die von den Aktienempfängern übernommenen Beträge des Aktienstempels nicht zu rechnen. Später ist aber bei nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage der Senat von diesem Standpunkte abgegangen und hat in den Urt. v. 12. April 1912 (VII 49/12) und v. 2. Jan. 1912 (RG. 78, 169) angenommen, daß bei der Berechnung des Reichsstempels dem Werte des Gegenstandes der für den Reichsstempel und die Gründungskosten in Ansatz gebrachte Teil des Preises hinzuzurechnen ist. Das erste der beiden Urteile betrifft den Aktienausgabestempel (TarifNr. 1 a), das andere den Anschaffungsstempel (TarifNr. 4a). Für die hier übernommenen Kosten „der Errichtung und ersten Organisation der Gesellschaft" muß dasselbe gelten, was in jenen Urteilen hinsichtlich der Stempel- und Gründungskosten ausgeführt ist.

B) Die von den ersten Erwerbern der Aktien übernommenen Emissions- (Stempel und andere) Kosten sind dem Ausgabepreis hinzuzurechnen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 29. Sept. 1914. 180. 14.

Die Auffassung, wonach der auf Emissionsunkosten gezahlte Nebenbetrag für die Stempelberechnung ausscheidet, steht freilich mit der früheren Ansicht des erk. Senats (RG. 55, 43) im Einklang. In seiner neueren Rechtspr. hat aber der erk. Senat jenen Standpunkt verlassen und hinsichtlich des Aktienausgabestempels und Anschaffungsstempels angenommen, daß prozentuale sowie summenmäßige besondere Zuschläge zum Aktienpreis, die zur Deckung von Stempel- und anderen Unkosten bestimmt sind, bei der Wert- und Stempelberechnung mitzuberücksichtigen sind. An dieser neueren, in den Urt. v. 2. Jan. 1912, RG. 78, 169; v. 12. April 1912 VII 49/12, v. 24. Sept. 1912, RG. 80, 115; v. 15. Nov. 1912 VII 332/12, begründeten Ansicht wird festgehalten.*)

* * *

Nr. 14) **TarifNr. 2a. Für den „Handelsverkehr" bestimmte Schuldverschreibungen.** Zur Begriffsfeststellung dieser Bestimmung. Mangel der Orderklausel bei Namenspapieren.

Urt. des VII. ZivSen. v. 6. Okt. 1914. 127. 14.

Die klagende Gewerkschaft hat 1911 Teilschuldverschreibungen auf den Namen der Deutschen Treuhandgesellschaft in Berlin ausgestellt, über je 1000 M., verzinslich mit 4½ %. Nach den auf der Rückseite befindlichen Bedingungen sind die Schuldverschreibungen durch Zession übertragbar. Es sind auch den einzelnen Stücken je 10 Abtretungsvermerke mit dem Zusatz „unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung" beigefügt, außerdem 20 Zinsscheine und 1 Erneuerungsschein. Die Zinsen sind bei der Kasse der Gewerkschaft und bei den von dieser bestimmten Stellen zahlbar. Die Zahlstellen sind nicht verpflichtet, die Berechtigung des Vorzeigers der Schuldverschreibungen, der Zins- oder Erneuerungsscheine zu prüfen. Am 15. Juli 1914 sollten nom. 246000 M. eingelöst werden, sodann alljährlich nom. 150000 M. Seitens der Gläubiger sind die Schuldverschreibungen nur ausnahmsweise kündbar. Die Gewerkschaft ist berechtigt, auch schon früher nach dreimonatiger Kündigung die Schulverschreibungen einzulösen; unter gewissen Voraussetzungen muß die Einlösung sofort erfolgen. Den Anspruch der Stempelsteuerbehörde auf den Stempel der TarifNr. 2a ist vom Kammergericht und RG. für unbegründet erklärt. Das RG. sagt:

Der wesentliche Unterschied zwischen dem Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft und dem der Handelskammer besteht darin, daß letztere, obwohl sie die Bedeutung der Orderklausel und des Indossaments für den Handelsverkehr nicht verkennt, im vorliegenden Falle das Fehlen der Orderklausel doch nicht für ausschlaggebend hält, während die Ältesten der Kaufmannschaft der Meisind, daß gerade die sich aus dem Mangel der Orderklausel ergebende Unsicherheit der Lage des Erwerbers für die Frage, ob sich die von der Klägerin ausgestellten Schuldverschreibungen für den Handelsverkehr eignen, entscheidend sei. Die Handelskammer beruft sich für ihren Standpunkt auf die „Anschauungen des Handels" und die „bestehenden Handelsgewohnheiten"; aber auf dieselbe Quelle stützen sich die Ältesten der Kaufmannschaft, indem sie begutachten, daß Schuldverschreibungen der hier in Rede stehenden Art „nach den Handelsgewohnheiten" nicht für den Handelsverkehr bestimmt und deshalb an der Berliner Börse bisher auch nicht zugelassen worden seien.

*) S. auch vorstehendes Urteil v. 24. Sept. 1914.

Digitized by Google

Das KammG. erwägt, daß die Ältesten der Kaufmannschaft zur Auskunft über die in Betracht kommenden Handelsgewohnheiten in besonderem Maße geeignet seien, weil sich bei ihnen die Zulassungsstelle für den Handel mit Wertpapieren an der Börse befinde und weil sie deshalb ein besonders zuverlässiges Urteil darüber hätten, welche Schuldverschreibungen geeignet seien, als Gegenstand des Handels zu dienen. Auf Grund dieser Erwägungen gelangt das KammG. zu der Feststellung, daß das Bestehen einer Handelsgewohnheit, wie sie von der Handelskammer angenommen wird, als widerlegt anzusehen sei. Diese Feststellung ist prozessual begründet. Im übrigen war nach fester Rechtspr. davon auszugehen, daß in Ermangelung einer abweichenden Handelsgewohnheit Namenspapiere ohne Orderklausel nicht als für den Handelsverkehr bestimmt anzusehen sind (RG. 67, 91). Der erk. Sen. hat es in jenem Urt. allerdings dahingestellt gelassen, ob nicht Fälle denkbar seien, in denen auch ein nicht indossables Namenspapier vermöge der ihm vom Aussteller gegebenen Eigenart vom Handel als zum Handelsverkehr geeignet aufgenommen werden würde und es ist dabei auch auf die Möglichkeit eines Wechsels der Handelsgewohnheiten hingewiesen. Nach Ansicht des Fiskus soll nun eine besondere, hier erhebliche Eigenart der von der Klägerin ausgestellten Schuldverschreibungen darin zu erblicken sein, daß die Schuldnerin berechtigt sei, Kapital und Zinsen ohne Prüfung der Legitimation des Inhabers der Schuldverschreibung oder des Zinsscheines zu zahlen. Diese Bestimmung bezwecke, die Übertragbarkeit der Schuldverschreibungen zu erleichtern, denn von seinem Rechte der Legitimationsprüfung werde der Schuldner nur ganz ausnahmsweise Gebrauch machen. Allein weder die Ältesten der Kaufmannschaft, noch das KammG. haben diesen Punkt unberücksichtigt gelassen, und wenn letzteres zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Schuldverschreibungen trotz der auch von ihm anerkannten leichten Übertragbarkeit nach der Anschauung der maßgebenden Kreise nicht als für den Handelsverkehr bestimmt angesehen werden können, so tritt er damit keineswegs in Widerspruch mit den im obigen Urteile aufgestellten Rechtsgrundsätzen. Mit Recht legt das KammerG. das Hauptgewicht darauf, daß die Schuldnerin berechtigt ist, dem Inhaber als bloßem Zessionar Einreden aus der Person seines Vormannes entgegenzusetzen. Diese Berechtigung bildet zweifellos eine Gefahr für den Erwerber und es ist unerfindlich, wie darin, daß die Schuldnerin nur berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Legitimation des Inhabers zu prüfen, eine Verminderung dieser Gefahr gefunden werden könnte. Dem Umstande, daß besondere Zinsscheine ausgegeben werden, ist eine irgendwie erhebliche Bedeutung nicht beizumessen.

* * *

Nr. 15) **TarifNr. 3a. Stempel von Gewinnanteilsscheinbogen (sog. Talonstempel).** Auch Bogen für Vorzugsaktien mit Nachbezugsrecht unterliegen diesem Stempel.

Urt. des VII. ZivSen. v. 13. Nov. 1914. 389. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 1 B abgedruckt. Auf dieses Urteil und das unter Nr. 1 A und unter Nr. 2 mitgeteilte wird wegen der Bestimmungen des § 9 Abs. 2 und § 10 verwiesen.

* * *

Nr. 16) **TarifNr. 4 a Nr. 3. Kauf und Anschaffung von Aktien.** (Übernahme der Aktien durch die Gründer. Ausreichung an die ersten Erwerber). Dem Anschaffungspreis sind die von den Gründern (ersten Erwerbern) übernommenen Emissionskosten und Kosten für die erste Errichtung und Organisation der Aktiengesellschaft hinzuzurechnen.

Urteile des VII. ZivSen. v. 24. u. 29. Sept. 1914. 159 und 180. 14.

(Beide Urteile sind oben unter 13A und B mitgeteilt.) Im Urt. v. 24. Sept. heißt es nach den oben abgedruckten Ausführungen: Aus den vorstehenden Erwägungen folgt unmittelbar, daß auch der nachgeforderte Anschaffungsstempel aus TarifNr. 4a zu 3 des RStempG. dem Fiskus zusteht; denn dieser Stempel berechnet sich nach dem Werte des Gegenstandes des Geschäfts, für dessen Bemessung die für den Aktienerwerb vereinbarte Gegenleistung entscheidend ist. Diese Gegenleistung umfaßt die Uebernahme der zur Deckung der Errichtungs- und Organisationskosten bestimmten 10 v. H. des Nennbetrags.

* * *

Nr. 17) **TarifNr. 6. Frachturkundenstempel.** Charte-Partien fallen nicht unter diese Vorschrift.

Urt. des VII. ZivSen. v. 4. Dez. 1914. 410. 14.

Die in Betracht kommenden Urkunden sind vom Befrachter und Schiffer geschlossene und unterzeichnete Verträge über Befrachtung eines Schiffes im ganzen. Diese Verträge dürfen im Einklang mit den Parteien und den Vorinstanzen als Chartepartien behandelt werden. Dieser Ausdruck ist zwar dem Seerecht (§ 557 HGB.) entlehnt, während sich die hier zu beurteilenden Verträge auf Befrachtung von Flußschiffen beziehen. Hier sind indeß sowohl Urkunden über den Frachtvertragsabschluß wie solche im allgemeinen nicht im Binnenschiffsverkehr, wohl aber als Chartepartien im Seeverkehr üblich sind, errichtet, als auch über die Abladungen Konnossemente ausgestellt, die gleichfalls zu den Einrichtungen nicht des Binnenschiffsverkehrs, sondern des Seeverkehrs gehören (HGB. § 642). Daraus wird erkennbar, daß die Beteiligten absichtlich die Urkundsformen des seerechtlichen Frachtverkehrs benutzt haben und darum dürfen die hier fraglichen, in zulässiger Analogie des § 557 HGB. errichteten Urkunden unter der Bezeichnung „Chartepartien" begriffen werden. Daß etwa die Urkunden den betreffenden Schiffern mit der Bestimmung ausgehändigt worden seien, sie als Ersatz von Frachtbriefen den Empfängern des beförderten Gutes mit diesem abzuliefern (vergl. HGB. §§ 426, 436, BSchG. § 26) ergibt sich aus dem Tatbestande nicht und ist umsoweniger zu unterstellen, als Konnossemente ausgefertigt sind und deshalb Frachtbriefe entbehrlich waren. Wären die Chartepartien, wie die Vorinstanzen meinen, dem für Frachturkunden geltenden Stempel der TarifNr. 6c RStempG. v. 15. Juli 1909 unterworfen, dann würden sie gemäß § 45 jenes Gesetzes der vom Beklagten erhobenen Abgabe nach dem Preuß. StempelG. nicht unterliegen. Jener Ansicht der Vorinstanzen kann jedoch nicht beigestimmt werden.

Die ersten reichsrechtlichen Bestimmungen über Besteuerung von Frachturkunden finden sich im RStempG. v. 14. Juni 1900. Dort sind in TarifNr. 6 unter der Ueberschrift: „Schiffsfrachturkunden" Konnossemente und Frachtbriefe im Seeverkehr mit dem Auslande dem Reichs-

Digitized by Google

stempel unterworfen. Der aus der Mitte des Reichstages hervorgegangene Entwurf des Gesetzes sah als TarifNr. 6 unter der Überschrift: „Schiffsfrachturkunden" eine Besteuerung von Konnossementen mit den Eingangsworten vor: „Zur Beurkundung eines Frachtvertrages über die Beförderung von Gütern im Seeverkehr dienende Schriftstücke (Konnossemente) a) im Inland ausgestellte" usw. Bei der Beratung der Reichstagskommission wurden die Bestimmungen des Entwurfs in einem Punkte erweitert. Es kam zur Sprache, in dem kleineren Verkehr der Nord- und Ostsee würden vielfach Stückgüter befördert und dabei tausendfach gewöhnliche Frachtbriefe verwendet, „welche im Fall einer Besteuerung von allein als Urkunden bezeichneten Konnossementen nicht als genügend angesehen werden dürften." Hierauf ist die vom Entwurf abweichende Fassung der Eingangsworte der TarifNr. 6 des G. „Konnossemente und Frachtbriefe im Schiffsverkehr zwischen inländischen und ausländischen Seehäfen" 2c. zurückzuführen. Es konnte nicht i. S. des G. liegen, seine Anwendbarkeit auf Urkunden zu beschränken, welche gerade die in den §§ 643, 426 HGB. für deutschrechtliche Konnossemente und Frachtbriefe vorgesehenen Angaben enthielten (vgl. RG. 65 Nr. 346). Anderseits konnte das Gesetz nicht auf Urkunden mitbezogen werden, die mit keiner der beiden ausdrücklich bezeichneten Urkundsarten innere Wesensähnlichkeit haben. Das Konnossement wie der Frachtbrief sind einseitig ausgestellte Transportpapiere, die anläßlich der Ausführung von Güterbeförderungen zur Anwendung kommen. Das in der Regel für den Reeder vom Schiffer ausgestellte Konnossement ist dazu bestimmt, das schwimmende Gut zu vertreten; es geht dem Empfangsberechtigten zu und dient ihm zu seiner Legitimation. Der Frachtbrief, die schriftliche Erklärung des Absenders über den Inhalt des Frachtvertrages, wird dem Frachtführer mitgegeben und gelangt am Ziel der Beförderung zusammen mit dem Gut in die Hand des Empfangsberechtigten. Beiden Urkunden kommt bestimmende Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger zu. Hält man sich dies und den aus der Gesetzesberatung mitgeteilten Vorgang gegenwärtig, so bleibt kein Raum, das RStempG. von 1900 auch auf die Chartepartien zu beziehen, die lediglich das Rechtsgeschäft der Güterbeförderung beurkunden und das Rechtsverhältnis zwischen dem Befrachter und Verfrachter regeln und nicht dazu bestimmt sind, das Frachtgut zu begleiten. Ein wichtiger Beweisgrund für dies Ergebnis ist endlich den §§ 34, 35 jenes G. zu entnehmen. Es kam darauf an, im Inland vorhandene stempelpflichtige Urkunden zu erlangen. Für die im Inland aufgestellten Urkunden sicherte § 34 die Anwendung des Gesetzes. Für die im Ausland ausgestellten Urkunden setzte § 35 unverkennbar voraus, daß sie in den Besitz der inländischen Empfänger der Sendungen gelangen. Dies trifft zu für ausländische Konnossemente und Frachtbriefe über Sendungen nach dem Inlande, braucht aber nicht auch für die im Ausland errichteten Chartepartien zuzutreffen. Der hiernach begründeten Annahme, daß sich die durch das Reichsgesetz v. 14. Juni 1900 eingeführte Stempelpflicht auf Chartepartien nicht erstrecke, steht § 40 jenes Gesetzes, welcher die Anwendung landesgesetzlicher Vorschriften neben den Bestimmungen des RStempelG. nur für den Fall zuläßt, wenn „ein Schriftstück" außer der Beurkundung eines Frachtvertrages noch eine andere, einer landesgesetzlichen Stempelabgabe unterliegende Beurkundung enthält, keineswegs entgegen. Nach ihrem Zusammenhange im Gesetz war jene Bestimmung nur auf die Schriftstücke zu beziehen, für welche durch Tarif Nr. 6 die Reichsstempelpflicht eingeführt war. Das Reichsgesetz v. 3. Juni 1906 hat den Frachturkundenstempel erweitert. Die dem Entwurfe der beabsichtigten gesetzlichen Änderungen beigefügte Begründung erwog im allgemeinen, daß die mit der Abgabe auf die Schiffsfrachturkunden im Seeverkehr mit dem Auslande gemachten Erfahrungen nicht unbefriedigend wären und es statthaft erscheinen ließen, den Frachturkundenstempel auf den übrigen Schiffsfrachtverkehr und den Landfrachtverkehr auszudehnen. Die Absicht hat nicht volle Verwirklichung gefunden. Die den Frachturkundenstempel erweiternden Neuerungen des G. v. 3. Juni 1906, deren Inhalt noch heute in Geltung ist, beziehen sich nur auf Ladungen ganzer Schiffsgefäße und ganzer Eisenbahnwagen. Weder die erwähnte Absicht des Gesetzvorschlages noch auch der Wortlaut und Gesamtinhalt der Gesetz gewordenen Neuerungen bieten irgend einen Anhalt dafür, daß nunmehr auch andere Urkunden als die eigentlichen, aus Anlaß der Ausführung von Güterbeförderungen zur Ausstellung kommender Transportpapiere in den Kreis der Besteuerung eingezogen werden sollten. Neben der vorerwähnten leitenden Absicht des Entwurfs ist die weiterhin in der Begründung enthaltene Aufzählung einer Reihe von Papieren, die i. S. des Entwurfes als stempelpflichtig gelten sollten, heranzuziehen. Wenn auch die Aufzählung nicht auf Vollständigkeit Anspruch machte, so sollte sie doch die Auslegung des Gesetzes sichern, und es ist charakteristisch und wichtig, daß alle aufgeführten Urkunden (Frachtbriefe, Konnossemente, Ladungsscheine, Gepäck- und Beförderungsscheine, Paketadressen, Güterempfangsbescheinigungen) eigentliche Transportpapiere darstellen. Hätte man nunmehr auch Chartepartien, — die ja besonders häufig den schon im Reichsgesetz v. 14. Juni 1900 berücksichtigten internationalen Seeverkehr vorbereiten, aber dem Reichsstempel nicht unterlagen, — oder überhaupt schriftlich abgeschlossene Frachtverträge als solche der reichsrechtlichen Besteuerung unterwerfen wollen, dann wäre zum richtigen Verständnis eine ausdrückliche Aufnahme solcher Urkunden in den Text des Gesetzes notwendig gewesen. Tatsächlich sind sie aber nicht einmal in der Begründung zum Gesetzentwurf erwähnt worden. Es fehlte auch an einem inneren Grunde, das ReichsG. auf solche Urkunden zu erstrecken. Da die Reichsabgabe für jede Sendung nur einmal zu entrichten ist (Tarif Nr. 6 Sp. 4), konnte es auch für die Stempelnovelle nur auf Erlangung einer Urkunde für jede stempelpflichtige Sendung ankommen. § 35 Abs. 1 d. ReichsG. v. 1906 — (§ 38 Abs. 1 RStempG. v. 15. Juli 1909) — schreibt vor: „Die Beförderung von Gütern im Schiffsverkehre der TarifNr. 6 a, b, und sofern es sich um Schiffe mit einem Raumgehalte von über 250 Tonnen handelt, auch im sonstigen Schiffsverkehre (TarifNr. 6 c) darf nur erfolgen, wenn eine Urkunde der im Tarife bezeichneten Art ausgestellt wird. Die Ablieferung von Gütern, die im Schiffsverkehre vom Auslande nach dem Inlande befördert sind, darf nur erfolgen, wenn eine Urkunde der bezeichneten Art ausgehändigt wird." Um die Anwendung des Gesetzes im gewollten Rahmen zu sichern, bedurfte es nur einer Beziehung seiner Vorschriften auf den in TarifNr. 6 a—c angedeuteten Kreis der eigentlichen Transportpapiere. Chartepartien und wesensgleiche, zur Vorbereitung von Güterbeförderungen errichtete Vertragsurkunden waren zur Miteinbeziehung in den Kreis der reichsstempelpflichtigen Papiere seit dem Gesetze v. 3. Juni 1906 ebensowenig wie vorher geeignet. (Vgl. auch die §§ 36 flg. jenes Gesetzes, denen die §§ 39 flg. RStG. v. 15. Juli 1909 entsprechen.) Sehr erheblich erscheint endlich die in der mehrfach erwähnten Begründung zum Entwurf jenes Gesetzes vorkommende Bemerkung, durch den Frachturkundenstempel werde eine steuerliche Erfassung des Güteraustausches bezweckt. Sie könnte für sich allein

Digitized by Google

zu dem Nachweise genügen, daß durch jenen Stempel nur Urkunden über ausgeführte Güterversendungen getroffen werden. Ebendafür ist auf das Urteil RG. 68 Nr. 43 hinzuweisen, wo in Bezug auf den Frachturkundenstempel erwogen ist: „Die Abgabe ist aber nicht schon verwirkt durch die bloße Ausstellung des Frachtbriefes, sondern erst durch und mit der Versendung des Frachtgutes. Sie hat zur Voraussetzung, daß der Transport der Waren stattfindet: Die Güterversendung und nicht die bloße Ausstellung des Frachtbriefes wird von dem Stempel getroffen." Die Literatur steht weit überwiegend auf dem hier vertretenen Standpunkte. Die Ansicht, daß die Chartepartie im Seeverkehr die Stelle des Frachtbriefes im Binnenverkehr vertrete, aber gewohnheitsmäßig auch im Binnenschiffsverkehr häufig an Stelle des Frachtbriefes verwandt werde, erscheint nicht zutreffend. Der Frachtverkehr nach Seerecht, wo die Chartepartie ihre eigentliche Stätte hat, bewegt sich im allgemeinen in anderen Formen als der Binnenfrachtverkehr. Die Chartepartie des § 557 HGB. hat nicht die Bedeutung eines Ersatzmittels des Frachtbriefes. Seerechtlich ist die Ausstellung eines Konnossements über jede Abladung vorgeschrieben (§ 642 HGB.), es bedarf daneben nicht noch eines Frachtbriefes.

* * *

Nr. 18) **TarifNr. 8. Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge.** Wann macht die Aufnahme von Personen auf Lastkraftwagen diese zu Kraftwagen, die der Personenbeförderung dienen?

Urt. des I. StrafSen. v. 18. Juni 1914. 256. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 3 mitgeteilt.

(Über steuerfreie Probefahrten s. das oben unter Nr. 4 mitgeteilte Urteil des IV. StrafSen. v. 27. März 1914.)

* * *

Nr. 19) **TarifNr. 10 Abs. 2. Quittungsstempel.** Nur Quittungen über Abhebungen auf ein dem Quittungsleistenden zur Verfügung gestelltes Guthaben, über das er ein Konto bei dem Verpflichteten unterhält, unterliegen diesem Stempel.

Urt. des I. StrafSen. v. 6. Juli 1914. 279. 14.

Die R.-K. in B. bezieht für ihre Mitglieder Konsumartikel, Mehl, Kleie, Futtermittel, Kohlen und dergl. im Großen von den verschiedensten Lieferanten. Die Kaufpreise für die jeweils gelieferten Waren werden regelmäßig mittels der Post bezahlt. Aus Gründen der Buchhaltung und besserer Übersicht und auch zu statistischen Zwecken sind die von jedem einzelnen Lieferanten bezogenen Warenlieferungen auf einer Seite des Geschäftsbuchs zusammengestellt und auf der anderen Seite sind ihnen die jeweiligen Kaufpreiszahlungen gegenübergestellt worden. Ueber den Empfang der Kaufpreise haben die Lieferanten der Kasse Quittungen zugefertigt. Die Steuerbehörde hielt diese Quittungen für stempelpflichtig nach TarifNr. 10 Abs. 2 RStempG. v. 15. Juli 1909 und verlangte von der Kasse unter Berufung auf § 100 Abs. 2 und 3 dieses Gesetzes die Vorlegung der Quittungen zur Prüfung der Stempelentrichtung, was die Kasse aber verweigerte. Mit Recht hat die Strafkammer diese Quittungen als nicht stempelpflichtig erachtet.

In TarifNr. 10 Abs. 2 sind als Gegenstände der Besteuerung den Schecks die Quittungen über Geldsummen gleichgestellt, „die aus Guthaben des Ausstellers bei den in § 2 des ScheckG. v. 11. März 1908 bezeichneten Anstalten oder Firmen gezahlt werden, sofern die Quittungen im Inland ausgestellt oder ausgehändigt werden". Die hier gedachten Anstalten sind nach dem Scheckgesetz solche, „welche sich nach den für ihren Geschäftsbetrieb maßgebenden Bestimmungen mit der Annahme von Geld und der Leistung von Zahlungen für fremde Rechnung befassen". Aus diesen Gesetzesvorschriften und der Entstehungsgeschichte der TarifNr. 10 geht klar hervor, daß die „Guthaben", die hier für die Annahme einer Stempelpflicht vorausgesetzt werden, in eine Beziehung zu dem Scheckverkehr zu bringen sein müssen und dem entsprechend ist denn auch unter Nr. 8 des Beschlusses des Bundesrats v. 23. Mai 1912, betr. die Grundsätze zur Auslegung des RStempG. gesagt: „Unter einem Guthaben im Sinne der TarifNr. 10 Abs. 2 ist nur ein Guthaben zu verstehen, das als Grundlage für einen Scheckverkehr zu dienen geeignet ist, mithin im wesentlichen ein Guthaben, über das der Inhaber frei verfügen kann". Es muß also ein Guthaben sein, das vom Verpflichteten dem Berechtigten zur Verfügung gestellt ist und das der Berechtigte seinerseits für sich zu einer von ihm zu bestimmenden Verwendung bereithalten läßt. In den Verhandlungen des Reichstags und seiner Kommission wurde das wiederholt dahin zum Ausdruck gebracht, daß stempelpflichtig sein sollten „alle Quittungen über Abhebungen auf ein vom Quittungsleistenden bei der zahlenden Anstalt oder Firma unterhaltenes Konto irgend welcher Art, z. B. Kontokorrent-, Depositen- oder Scheck-Konto" (RGZ. 79, 191, 193; 82, 251, 253). Hiernach muß der Quittungsleistende das Konto unterhalten und es muß dem ein Rechtsverhältnis zugrunde liegen, demzufolge insbesondere der Inhaber des Guthabens darauf Abhebungen zu machen, sohin je nach Bedarf auch nur über einen Teil desselben zu verfügen ist. Anderseits muß der Verpflichtete das Guthaben für den Berechtigten bereit halten und dessen Verfügungen darüber abwarten. Diese Voraussetzungen für die Annahme eines Guthabens im Sinne der TarifNr. 10 Abs. 2 sind hier nicht gegeben. Hier bestand für die Lieferanten kein Konto, nach dem ihnen ein Guthaben zur Abhebung bereitgestellt gewesen wäre. Die Konten der einzelnen Lieferanten wurden nur zu Zwecken der Kasse so angelegt und geführt, wie geschehen und es wurden nur die Warenbezüge der Kasse und die jeweils von ihr dafür bezahlten Kaufpreise gebucht. Gegenforderungen der Kasse, welche den Forderungen der Lieferanten hätten gegenübergestellt werden können, kamen nicht vor. Eine Verrechnung oder Feststellung eines Guthabens im Sinne der §§ 355, 356 HGB. fand nicht statt und konnte nicht stattfinden. Was und wann die Kasse zu leisten und was die Lieferanten von ihr zu beanspruchen und zu erwarten hatten, stand von vornherein fest, nämlich die Barzahlung des jeweils für die Warenlieferungen fällig werdenden Kaufpreises. Die Quittungen über den Empfang dieser Zahlungen bezogen sich daher nicht auf Zahlungen, die „aus" einem Guthaben auf besondere Verfügung der Berechtigten hin zu leisten gewesen wären, sondern auf solche, welche nur die Tilgung einzelner Kaufpreisforderungen bezweckten und von der Kasse vereinbarungsgemäß nach Fälligkeit ohne weiteres Zutun der Berechtigten bar an diese zu leisten waren. Aus den Buchungen der Kasse war klar zu ersehen, daß sie nicht einen Kontokorrentverkehr zwischen der Kasse und ihren Lieferanten betrafen (RGZ. 1, 19; 18, 247; 22, 151), sondern daß es sich nur um die Beschaffung einer buchmäßigen Übersicht über den Abschluß

Digitized by Google

und die Erfüllung gewisser einzelner Kaufverträge handelte. Lag aber hiernach offensichtlich nicht ein Kontokorrentverkehr oder ein diesem ähnliches Rechtsverhältnis mit „Guthaben" vor, die den Lieferanten zur Verfügung gestellt gewesen wären, so konnten die von den Lieferanten der Kasse über die Kaufpreiszahlungen ausgestellten Quittungen auch nicht stempelpflichtig nach TarifNr. 10 Abs. 2 sein und es war dann die Kasse, mochte sie in anderen Beziehungen einer Prüfung nach § 100 Abs. 2 des RStempG. unterliegen oder nicht, jedenfalls zur Vorlegung dieser Quittungen auch nicht verpflichtet, da die Vorlegungspflicht nach Abs. 2 und 3 des § 100 nur die auf „abgabepflichtige Geschäfte" „bezüglichen Schriftstücke" zum Gegenstande hat (RGSt. 35, 165, 168) und der Ankauf von Konsumartikeln und die Bezahlung der Kaufpreise hierfür nicht zu den abgabepflichtigen Geschäften gehört. Die Kasse war daher berechtigt, die Vorlegung der Quittungen zu verweigern und die Strafkammer hat zutreffend in der Weigerung eine Zuwiderhandlung im Sinne des § 95 RStempG. nicht gefunden. Danach war auf das Rechtsmittel des Staatsanwalts zu erkennen, wie geschehen (der Oberreichsanwalt hatte die Aufhebung des angefochtenen Urteils beantragt).

Die gesamte Rechtsprechung des Reichsgerichts betreffend das Reichserbschaftssteuergesetz (v. 3. Juni 1906) im Jahre 1914.

(Schluß.*)

Nr. 1) § 6 Abs. 3. Nichterhebung der Erbschaftssteuer vom Anfall inländischen Vermögens eines ausländischen Erblassers an einen inländischen Erwerber, soweit im umgekehrten im Heimatsstaat des Erblassers Erbschaftssteuer nicht erhoben wird. Daß letzteres auf einer die Ausländer begünstigenden Sondervorschrift des ausländischen Rechts beruhe, ist nicht erforderlich.

Urt. des VII. ZivSen. v. 3. Nov. 1914. 262. 14.

Die 1912 in Lugano (Kanton Tessin) verstorbene Erblasserin war Angehörige des Kantons Zürich, hatte aber zur Zeit ihres Todes weder dort, noch in Deutschland einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt. Die Kläger, die teils Erben, teils Vermächtnisnehmer sind, wurden mit Rücksicht darauf, daß sich Kapitalvermögen der Erblasserin in Verwahrung einer Berliner Bank befand, zur Erbschaftssteuer herangezogen. Sie hielten diese Besteuerung im Hinblick auf § 6 Abs. 3 RErbschStG. nicht für gerechtfertigt und erhoben demgemäß Klage, der alle Instanzen entsprachen. Das RG. sagt: Nach § 6 Abs. 2 RErbschStG. unterliegt das im Inland befindliche Vermögen eines ausländ. Erblassers, der zur Zeit seines Todes weder seinen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Bundesstaate hatte, der Erbschaftssteuer, wenn es einem Erwerber anfällt, der zur Zeit des Anfalls im Inlande seinen Wohnsitz hatte. Soweit es sich um die für die Revisionsinstanz allein in Betracht kommenden Kläger handelt, würde danach die Steuerpflicht begründet sein. Die Erblasserin war zwar Ausländerin, nämlich Angehörige des Kantons Zürich, hatte zur Zeit ihres Todes auch weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Bundesstaate, aber es befand sich Vermögen von ihr im Inlande, und die Kläger, denen ein Teil dieses Vermögens anfiel, hatten ihren Wohnsitz im Inlande. Es kann sich deshalb nur fragen, ob nach Abs. 3 des § 6 für die Kläger ein Anspruch auf Befreiung begründet ist. Das OLG. hat diese Frage bejaht, und dem muß beigetreten werden. Nach Abs. 3 wird die Steuer insoweit nicht erhoben, als im Heimatsstaate des Erblassers im umgekehrten Falle in Ansehung der vom Erwerb aus dem Vermögen eines Deutschen zu entrichtenden Erbschaftssteuer Ermäßigung oder Befreiung gewährt wird. Nach Züricher Recht wird, wie das OLG. in bindender Weise festgestellt, Erbschaftssteuer nur erhoben, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Kanton Zürich hatte. Dabei wird zwischen Inländern und Ausländern kein Unterschied gemacht. Demnach würden die in Zürich wohnhaften Erben eines deutschen Erblassers, der in Zürich keinen Wohnsitz hatte, von dem sich aber Vermögen in Zürich befindet, Erbschaftssteuer nicht zu entrichten haben. Das OLG. hat unter diesen Umständen die BefrVorschrift des § 6 Abs. 3 hier für anwendbar erachtet. Der Fiskus rügt Verletzung dieser Vorschrift. Er meint, die Bestimmung des Abs. 3 könne nur denjenigen Staaten gegenüber Anwendung finden, in welchem die Steuerhoheit nach den gleichen Grundsätzen geregelt sei, wie in den §§ 5 und 6, wo also die Erhebung der Erbschaftssteuer auf Grund des Staatsangehörigkeitsprinzips erfolge und zwischen inländ. und ausländ. Erblassern grundsätzlich ein Unterschied gemacht werde. Außerdem setze Abs. 3 voraus, daß in dem auswärtigen Staate gerade mit Rücksicht darauf, daß es sich um das Vermögen eines Deutschen (Ausländers) handle, eine besondere Ermäßigung oder Befreiung gewährt werde. Das treffe hier nicht zu. Die Nichterhebung von Erbschaftssteuer im Kanton Zürich würde nicht auf die Ausländereigenschaft und nicht auf eine die Ausländer begünstigende Sondervorschrift, sondern auf die allgemeinen Grundsätze des Züricher Ges. über die Erbschaftssteuerpflicht zurückzuführen sein. Die Auffassung des Fiskus, die in der Literatur nur ganz vereinzelt vertreten wird, kann nicht als zutreffend angesehen werden. Der Abs. 3 bringt in keiner Weise zum Ausdruck, daß es darauf ankomme, ob im ausländ. Staate die Erhebung der Erbschaftssteuer nach denselben Grundsätzen erfolgt wie in Deutschland. Nach dem klaren Wortlaute des Ges. ist nur zu prüfen, wie sich die Sache im umgekehrten Falle stellt, d. h. ob in diesem Falle in dem in Betracht kommenden fremden Staate für den Nachlaß eines Deutschen günstigere Bestimmungen bestehen, als in § 6 Abs. 1 und 2 für den Nachlaß eines Ausländers. In diesem Sinne hat sich der erk. Sen. bereits in einem Urt. v. 7. März 1911 (VII. 377. 10) ausgesprochen; hier ist gesagt: „Aus dem Wortlaute des § 6 Abs. 3 und den Vorarbeiten zum Ges. ergibt sich zur Genüge als Sinn der Vorschrift, daß, wenn im Heimatsstaate des ausländ. Erblassers für die Erhebung der Erbschaftssteuer vom Nachlaß eines Deutschen günstigere Bestimmungen bestehen, als in § 6 Abs. 1 und 2, diese günstigeren Bestimmungen auch in Deutschland gegenüber dem Nachlaß des Ausländers zur Anwendung kommen sollen, daß sonach die sich aus § 6 Abs. 1 und 2 ergebende Steuer insoweit nicht zu erheben ist, als nach dem im Heimatsstaate des Erblassers geltenden Rechte im umgekehrten Falle der Nachlaß eines Deutschen der Steuer entzogen ist." Demnach steht es der Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 nicht entgegen, daß das Züricher Recht bei der Erhebung der Erbschaftssteuer nur auf den Wohnsitz des Erblassers,

*) Erster Teil s. diese Monatsschr. Jg. 1914, 196.

Digitized by Google

nicht aber auch auf dessen Staatsangehörigkeit Gewicht legt. Was die vom Fiskus verlangte besondere Begünstigung des Ausländers betrifft, so kann zugegeben werden, daß der Wortlaut des Ges. diesem Standpunkt einen gewissen Schein von Berechtigung verleihen mag, insofern nur davon die Rede ist, daß das ausländ. Ges. in Ansehung der vom Nachlaß eines Deutschen zu entrichtenden Steuer „Ermäßigung" oder „Befreiung" gewährt. Streng genommen läßt sich nicht wohl sagen, daß hinsichtlich des Nachlasses eines Deutschen Steuerbefreiung gewährt wird, wenn in dem fraglichen Falle auch andere Ausländer und selbst Inländer einer Erbschaftssteuer nicht unterliegen. Der Wortlaut des Ges. ist aber nicht entscheidend. Weshalb unser Ges. gerade auf eine besondere Begünstigung des Ausländers, wie sie in einer nur für ihn geltenden Steuerermäßigung oder Steuerbefreiung zu erblicken sein würde, Wert legen sollte, dafür fehlt es an jedem erkennbaren Grunde. Es handelt sich einfach um eine Gegenseitigkeitsfrage. Unser Ges. will die ausländ. Erblasser nicht ungünstiger behandeln, als der deutsche Erblasser im Auslande behandelt wird. Sind also die ausländ. Bestimmungen für einen Deutschen günstiger, als die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 und 2 für einen Ausländer, so sollen jene günstigeren Bestimmungen dem Ausländer auch im Inlande zu statten kommen, ohne Rücksicht darauf, welchen besonderen rechtlichen Charakter sie etwa haben, ob sie grundsätzliches Recht oder Ausnahmevorschriften bilden. Vom Standpunkte der Gegenseitigkeit aus kann es nicht von Bedeutung sein, ob der fremde Staat in dem in Betracht kommenden Falle überhaupt keine Erbschaftssteuer erhebt, ob ein ErbschStG. gar nicht besteht, oder ob nur dem Ausländer in Form einer Ermäßigung oder Befreiung eine besondere Vergünstigung gewährt wird. Auch im Urt. v. 7. März 1911 ist schon die Annahme, daß § 6 Abs. 3 eine ausnahmsweise Behandlung des Ausländers, eine ausnahmsweise Befreiung des Ausländers von der gesetzl. Steuerpflicht voraussetze, abgelehnt.

* * *

Nr. 2) Stiftungen.

A) § 11 Nr. 5. Steuerfreiheit von Familienstiftungen. Erbschaftssteuer von einem zu einer Familienstiftung bestimmten Nachlaßvermögen, wenn die Genehmigung der Stiftung nicht nachgesucht ist; sog. „unselbständige" Stiftung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 29. Sept. 1914. 189. 14.

Der Erblasser, ein deutscher in Deutschland wohnender Reichsangehöriger, hatte in seinem Testament bestimmt, daß sein Vermögen „zu einer W'schen Familienstiftung verwendet werden" solle. Die Verwaltung des Vermögens war im Testament männlichen Familienmitgliedern übertragen. Über den Ort, an dem die Stiftung ihren Sitz haben sollte, war im Testamente nichts bestimmt. Die in Schweden wohnenden Testamentsvollstrecker erklärten dem Nachlaßgericht, daß die Stiftung ihren Sitz in Schweden haben solle. Wegen dieser Erklärung hielt sich das Nachlaßgericht zur Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung der Stiftung nicht für zuständig und lehnte ihn ab. Die Genehmigung der Stiftung durch den Bundesrat suchten die Testamentsvollstrecker nicht nach. Die Steuerbehörde erforderte von dem Nachlaß die Erbschaftssteuer, welche die Testamentsvollstrecker entrichteten, dann aber zurückforderten. Ihre Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Die Gründe des Revisionsurteils lauten: Die Kläger nehmen für die von ihnen vertretene Stiftung die durch die Vorschrift des § 11 Ziffer 5 des RErbschStG. gewährte Befreiung von der Erbschaftssteuer in Anspruch. Danach ist von der Steuer befreit „ein Erwerb, der anfällt Familienstiftungen auf Grund eines in einer Verfügung von Todes wegen bestehenden Stiftungsgeschäfts". Daß die W.'sche Stiftung, falls sie besteht, die Natur einer Familienstiftung i. S. jener Vorschrift hat, stellt das KammerG. ohne Rechtsirrtum fest. Auch darin ist ihm beizutreten, daß für die Frage, ob die Stiftung rechtsgültig entstanden ist, die Voraussetzungen maßgebend sind, an deren Vorhandensein das BGB. die Entstehung einer Familienstiftung knüpft. Denn die Stiftung ist von einem in Deutschland wohnenden deutschen Staatsangehörigen in Deutschland errichtet und hat dessen in Deutschland befindliches Vermögen zum Gegenstand. Nach dem § 80 BGB. ist zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung außer dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung des Bundesstaats, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz haben „soll", und wenn sie einen Sitz nicht in einem Bundesstaat haben „soll", die Genehmigung des Bundesrats erforderlich; als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird. Hier enthält die Stiftungsurkunde keine Bestimmung darüber, wo die Stiftung ihren Sitz haben soll, oder auch nur, wo die Verwaltung der Stiftung geführt werden soll. Es kommt aber hierauf für die Entscheidung nichts an. Denn ohne die behördliche Genehmigung kann eine i. S. des deutschen Rechts, auch des RErbschStG., rechtsfähige Stiftung nicht entstehen. Soll die Stiftung nach dem Willen des Stifters in einem bestimmten Bundesstaat ihren Sitz haben, so ist die Genehmigung dieses Bundesstaats notwendig. In jedem andern Falle ist, wie der klare Wortlaut des § 80 ergibt, die Genehmigung des Bundesrats erforderlich, um eine Stiftung i. S. des deutschen Rechts zur Entstehung zu bringen. Die in dem Schrifttum vertretene Meinung findet im Ges. keine Stütze, daß unter einer Stiftung, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat hat, nur die Stiftung zu verstehen sei, die ihren Sitz in einem Konsulargerichtsgebiet oder einem Schutzgebiet hat, nicht aber eine „ausländische" Stiftung, da für deren Genehmigung einem deutschen Bundesstaate oder dem deutschen Bundesrate die Zuständigkeit fehlen würde. Diese würde vielleicht fehlen, wenn es sich bei der Genehmigung darum handelte, ob die Stiftung als rechtsfähig i. S. des ausländischen Rechts zu gelten hat. Kommt es aber darauf an, wie hier, ob die Stiftung als solche an den Vergünstigungen, die nach deutschem Recht den Stiftungen eingeräumt sind, insbesondere auch an der im § 11 Ziffer 5 des RErbschStG. für rechtsfähige Familienstiftungen zugelassenen Steuerbefreiung teilnehmen soll, so hat, wenn nicht der einzelne Bundesstaat, so doch das Deutsche Reich ein wesentliches Interesse daran, zu prüfen, ob das den Gegenstand der Stiftung bildende inländische Vermögen etwa nach dem Willen des Stifters zu unsittlichen oder solchen Zwecken zu verwenden ist, die mit den Aufgaben des Deutschen Reichs unverträglich sind. Deshalb fehlt es in einem solchen Falle dem Bundesrate auch nicht an der Zuständigkeit für die Genehmigung der Stiftung. Hiermit steht es im Einklang, wenn der § 83 BGB. ausnahmslos anordnet, daß bei Stiftungen von Todes wegen, — jedenfalls soweit ihre Entstehung in den Bereich des deutschen Rechts fällt, — das Nachlaßgericht die Genehmigung einzuholen hat, sofern sie nicht von dem Erben oder dem Testamentsvollstrecker nachgesucht wird. Hier ist eine Genehmigung weder seitens eines Bundesstaats noch durch den Bundesrat erfolgt. Eine Familienstiftung i. S. des § 11 Ziffer 5 des RErbschStG.

Digitized by Google

besteht daher jedenfalls zur Zeit noch nicht. Die fehlende Genehmigung wird nicht dadurch ersetzt, daß das Nachlaßgericht den Antrag der Kläger auf Genehmigung wegen abgeblicher Unzuständigkeit ablehnte, ohne daß dagegen eine Beschwerde der Kläger sich gerichtet hat. Die Anwendung des § 11 Ziffer 5 scheidet hiernach aus, ohne daß es einer Entscheidung über die unter den Parteien streitige Frage bedürfte, ob die Vorschrift des § 11 Ziffer 5 auch auf „ausländische" Familienstiftungen Anwendung findet. Es bleibt aber zu erörtern, ob etwa ein Anspruch auf die Erbschaftssteuer deshalb überhaupt nicht besteht, weil, beim Fehlen einer rechtsfähigen Stiftung, es an einer Person mangelt, der ein Erwerb von Todes wegen zugefallen wäre. Das ist zu verneinen. Liegt auch nicht eine rechtsfähige Familienstiftung vor, so doch schon jetzt eine letztwillige Verfügung zugunsten unbestimmter Personenkreise, eine sogenannte unselbständige Stiftung. Begünstigt sind die jetzigen und die zukünftigen, den Bedingungen der Stiftungsurkunde entsprechenden Mitglieder der Familie, die in den Genuß der Einkünfte des Stiftungsvermögens treten. Daß in einem solchen Fall die Zuwendung selbst, das Zweckvermögen, nicht die Personen, denen sie zugute kommt und die jedenfalls zunächst nicht zu ermitteln sind, und zwar schon vor ihrem stiftungsmäßigen Gebrauche, den Gegenstand der Besteuerung bildet, ist auf Grund der §§ 1 Abs. 2 Nr. 2, 12 Nr. 3 und 31 Abs. 1 Satz 2 im Urt. des erk. Sen. RG. 75, 378 eingehend dargelegt. Befände sich die Frage, ob hier eine Genehmigung der Familienstiftung erzielt werden wird, noch in einem Schwebezustande, so wäre anzunehmen, daß der Steueranspruch noch nicht entstanden sei. Ein solcher Schwebezustand ist aber nicht mehr vorhanden. Die Kläger sind der Meinung, daß eine behördliche Genehmigung im vorliegenden Falle überhaupt nicht erforderlich sei. Diesen Standpunkt müssen die Kläger gegen sich gelten lassen. Es besteht aber zur Zeit keine Aussicht, daß diese Genehmigung noch nachträglich erteilt werden wird. Welchen Einfluß es auf den Steueranspruch haben würde, wenn nachträglich die behördliche Genehmigung noch erteilt werden würde, bedarf im jetzigen Rechtsstreite keiner Erörterung.

B) § 17. Berechnung der Schenkungssteuer bei einer Stiftung, wenn ihr der Stifter in der Stiftungsurkunde 1) ein Stammkapital, 2) außerdem jährliche fortlaufende Beträge zugewiesen hat.

Urt. des VII. ZivSen. v. 8. Dez. 1914. 308. 14.

Eine Fabrik hatte 1908 für ihre Arbeiter eine landesherrlich genehmigte Stiftung errichtet. In den Satzungen (§ 7) hatte die Stifterin 1. der Stiftung ein Stammkapital von 100 000 Mk. überwiesen, das in seiner Substanz erhalten bleiben und von dem nur die Zinsen für den Stiftungszweck verwendet werden sollten, 2. sich außerdem verpflichtet, vom Jahre 1909 ab der Stiftung jährlich 100 000 Mk. zu überweisen, bis sie weiterer Beiträge nicht mehr zur Erfüllung ihres Stiftungszweckes bedürfe. Die Steuerbehörde nahm an, daß hier zwei verschiedene selbständige und daher auch für sich versteuerbare Vermögenszuwendungen vorlägen, nämlich eine Kapitalzuwendung und dann die Zuwendung jährlicher Bezüge und hatte demnach die Steuer berechnet, also 1. von einem Kapital von 100 000 Mk., 2. von einem mit 12,5 (§ 17) vervielfachten jährlichen Bezug von 100 000 Mk. Die hiergegen gerichtete Klage wurde von der 1. u. 2. Instanz zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verurteilte den Fiskus zur Rückzahlung der von dem Stammkapital erhobenen Steuer. Die Gründe des Rev.-Urt. lauten: Nach § 17 des RErbschStG. wird bei Nutzungen von unbestimmter Dauer das 12,5 fache des 1 jährigen Betrags als Wert der steuerpflichtigen Masse angenommen. Den Gegenstand der Besteuerung bilden also nicht die einzelnen Leistungen, sondern das kapitalisierte Bezugsrecht. Das OLG. hat im vorliegenden Falle den Beginn des Bezugsrechts erst vom Jahre 1909 ab gerechnet, und demgemäß diejenigen 100 000 Mk., welche im Jahre 1908 zu zahlen waren, als besonders steuerpflichtige Masse neben dem Bezugsrecht angesehen. Begründet ist diese Auffassung damit, daß es sich um zwei getrennte und selbständige Vermögenszuwendungen handle. Die Stifterin habe in der Satzung zweierlei Verpflichtungen übernommen, nämlich der Stiftung ein im Jahre 1908 zur Auszahlung gelangendes Kapitalvermögen von 100 000 Mk. und außerdem vom Jahre 1909 ab fortlaufende jährliche Beiträge von je 100 000 Mk. zuzuwenden. Damit habe sie in dem gleichen Schenkungsakte zwei getrennte Schenkungsversprechen an die Stiftung gemacht, von denen jedes einer abgesonderten Besteuerung unterliege. Die Revision ist begründet. Eine selbständige Besteuerung der ersten 100 000 Mk. würde sich nur rechtfertigen lassen, wenn sie nicht als unter das Bezugsrecht fallend anzusehen wären. Bilden sie dagegen nur die erste der versprochenen zukünftigen Geldleistungen, so ist in der Steuer für das Bezugsrecht zugleich die Steuer für die erste Rate mitenthalten. Wollte man sich nun lediglich an den Wortlaut des § 7 der Satzung halten, so würde man allerdings dahin gelangen müssen, daß der Stiftung außer den jährlichen Bezügen noch ein besonderer Geldbetrag versprochen worden war, denn in Abs. 1 des § 7 ist nur von einer einmaligen Zahlung von 100 000 Mk. die Rede, die im Jahre 1908 erfolgen sollte, und erst in Abs. 2 wird bestimmt, daß vom Jahre 1909 ab jährlich 100 000 Mk. gezahlt werden sollen. Allein der Wortlaut kann nicht entscheidend sein. In Wirklichkeit liegt die Sache so, daß der Stiftung vom Jahre 1908 ab auf unbestimmte Zeit jährlich im Voraus 100 000 Mk. versprochen wurden. Das OLG. stellt zudem fest, daß der ursprüngliche Entwurf der Stiftungsurkunde in § 8 dahin lautete, daß sich die Stifterin verpflichtete, an die Stiftung auf unbestimmte Zeit jährliche Beiträge von 100 000 Mk. zu zahlen. Hier war also auch äußerlich ein Unterschied zwischen den einzelnen Zahlungen nicht gemacht. Daraus ergibt sich aber, daß die Stifterin von vornherein den Willen hatte, die Stiftung lediglich mit einem Bezugsrecht auszustatten. Nun ist an Stelle des § 8 des Entwurfs demnächst allerdings der § 7 der Satzung getreten; aber die Änderung ist, wie das OLG. gleichfalls feststellt, lediglich darauf zurückzuführen, daß sich die Stifterin, um die staatliche Genehmigung zu erlangen, entschloß, die ersten 100 000 Mk. zum Stammkapitale zu bestimmen dergestalt, daß sie in ihrer Substanz zu erhalten waren und daß davon nur die Zinsen zu Stiftungszwecken verwendet werden durften. Die Tatsache der erfolgten Änderung kann demnach nicht als Beweis dafür verwertet werden, daß die Stifterin schließlich nicht mehr den Willen gehabt hätte, schon vom Jahre 1908 ab jährlich 100 000 Mk. zu zahlen, denn diesen Willen konnte sie haben, auch wenn die Befugnisse der Stiftung bezüglich der ersten Rate anders geregelt wurden, als bezüglich der folgenden Raten. Für die steuerrechtliche Behandlung ist demnach ein sachlicher Unterschied zwischen der ersten und den folgenden Raten nicht anzuerkennen und kommt hier nicht in Betracht. Nach § 16 ErbschStG. ist für die Besteuerung die Zeit des Anfalls maßgebend; die ersten 100 000 Mk. waren aber zur Zeit des Anfalls, d. h. im Augenblicke der Genehmigung der

Digitized by Google

Stiftung, noch nicht rückständig, sondern wurden mit dem Anfall erst fällig. Da sich hiernach die besondere Besteuerung der ersten 100000 Mk. nicht rechtfertigen läßt, muß der Beklagte zur Rückzahlung der zuviel erhobenen 5000 Mk. verurteilt werden.

C) § 55 Abs. 3. Schenkungssteuer. Ist diese zu erheben, wenn einer nach dem Inkrafttreten des RErbschStG. rechtsfähig gewordenen Stiftung das Vermögen überwiesen wird, das vor dem Inkrafttreten des Gesetzes der damals schon bestehenden, aber nicht rechtsfähigen Stiftung gewidmet worden war?

Urt. des VII. ZivSen. v. 13. Okt. 1914. 207. 14.

Die Parteien streiten darüber, ob diejenigen Beträge zu versteuern sind, die vor dem Inkrafttreten des RErbschStR. von dritten Personen an die Aktiengesellschaft für ihre damals bei ihr bestehenden nicht rechtsfähigen Arbeiterstiftungen übermittelt worden waren und im Jahre 1912 von ihr den in diesem Jahre rechtsfähig gewordenen Stiftungen überwiesen worden sind. Dem OLG. ist beizutreten, wenn es den in dieser Beziehung erhobenen Steueranspruch für ungerechtfertigt hält. Hinsichtlich der bezeichneten Beträge sind zwei Rechtshandlungen auseinanderzuhalten: die Widmung der Beträge seitens der ursprünglichen Schenker zu Stiftungszwecken und die Überweisung derselben Beträge an die rechtsfähig gewordenen Stiftungen. Bei der ersteren Rechtshandlung übermittelten die Schenker die gewidmeten Beträge zwar der Aktiengesellschaft, aber nicht zu ihrer freien Verfügung, sondern zur Verwendung für die Stiftungszwecke. Die Aktiengesellschaft war rechtlich gebunden, nur diese Verwendung vorzunehmen. Hatten auch die Stiftungen noch keine selbständige vermögensrechtliche Persönlichkeit, so waren doch sog. unselbständige Stiftungen geschaffen, denn die Aktiengesellschaft war verpflichtet, die gewidmeten Beträge einem unbestimmten Personenkreise in bestimmt vorgeschriebener Art zuzuwenden. Wäre die Widmung unter der Herrschaft des RErbschStG. erfolgt, so wäre von den gewidmeten Beträgen die Steuer nach § 12 Nr. 3 zu erheben gewesen (RG. 75, 383). Da z. Z. der Widmungen das RErbschStG. noch nicht bestand, unterlagen sie keiner Erbschaftssteuer. Der Fiskus verlangt die Steuer aber aus Anlaß des Überganges der gewidmeten Vermögensbeträge von den unselbständigen Stiftungen auf die selbständig und rechtsfähig gewordenen Stiftungen, da dieser Übergang unter der Herrschaft des RErbschStG. sich vollzogen hat. Diese Abgabe steht ihm nicht zu. Die Steuerpflichtigkeit besteht bei einer Schenkung und ebenso bei der in § 55 Abs. 3 ihr steuerlich gleichgestellten Stiftung nur, wenn ihr eine materielle und endgültige Vermögensverschiebung zu Grunde liegt, eine Vermögensvermehrung, der auf der anderen Seite eine Vermögensverminderung entspricht. Wollte man auch annehmen, bei der Errichtung der selbständigen Stiftungen habe sich deren Vermögen um die ihr überwiesenen Beträge vermehrt, so fehlt es doch auf der anderen Seite an einer Vermögensverminderung. Eine solche trat bei der Aktiengesellschaft nicht ein, da sie auch schon vorher über das Vermögen der Stiftungen nicht im eigenen Interesse, sondern nur in den der Stiftungen hatte verfügen dürfen, übrigens die Verwendung zu den Stiftungszwecken auch weiterhin gesichert war. Auch die Mittel der unselbständigen Stiftungen verringerten sich nicht. Die letzteren hörten auf, als unselbständige Stiftungen zu bestehen, ihr Zweckvermögen lebte jedoch in anderer rechtlicher Gestaltung, als Eigentum der rechtsfähig gewordenen Stiftungen, weiter. Nur die äußere Form und Erscheinung der Stiftungen wurde umgewandelt, ein wirklicher Eigentumswechsel des Stiftungsvermögens aber, das nach wie vor ausschließlich denselben Zwecken gewidmet blieb, trat dabei nicht ein. Hiernach fehlt es für die Versteuerung hinsichtlich des Übergangs des Stiftungsvermögens auf die rechtsfähig gewordenen Stiftungen an einer sachlichen Unterlage. Eine Steuerpflicht kann auch durch den Umstand nicht begründet werden, daß die ursprüngliche Widmung der Vermögungsmassen zu Stiftungszwecken nur deshalb der Steuer nicht unterliegt, weil z. Z. der Widmung es an dem RSteuerG. fehlte. Wollte man jenen Übergang des Vermögens auf die rechtsfähigen Stiftungen für steuerpflichtig ansehen, so würde dies zu der jedenfalls abzuweisenden Folge führen, daß die Steuer zweimal zu erheben wäre, wenn auch schon die ursprüngliche Widmung des Vermögens zu Stiftungszwecken unter der Herrschaft des RErbschStG. geschehen wäre.

* * *

Nr. 3) § 31 Abs. 2. **Haftung des Erben für die Erbschaftssteuer von dem Vermächtnis eines Schulderlasses.**

Urt. des VII. ZivSen. v. 9. Juni 1914. 109. 14.

Es wird vereinzelt die Ansicht vertreten, daß für die Erbschaftssteuer von einem vermächtnisweise erfolgten Schulderlaß die Haftung des Erben nicht stattfinde (Hoffmann RErbschStG. § 31, Anm. 2c und 4f). Diese Ansicht ist aber zu verwerfen, die für sie gegebene Begründung steht in Widerspruch mit dem Grundsatze des § 2174 BGB.

* * *

Nr. 4) § 55 Abs. 3. **Begriff der Schenkung.**

Urt. des VII. ZivSen. v. 7. Juli 1914. 130. 14

Der Begriff der Schenkung i. S. des RErbschStG. bestimmt sich, wie in der Rechtsprechung feststeht (RG. 70, 16), nach den durch das BGB. vorgeschriebenen Merkmalen. Danach (§ 516) setzt der Begriff voraus objektiv, daß durch die Zuwendung der, an den sie erfolgt, aus dem Vermögen des Zuwendenden bereichert wird, und subjektiv, daß beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

* * *

Nr. 5) § 61. **Übergangsvorschrift.** Steuerpflicht des vor dem Inkrafttreten des RErbschStG. „begründeten" Erwerbs nach den bisherigen Gesetzen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 20. Jan. 1914. 402. 14.

1. § 61 RErbschStG. lautet: „Die Steuerpflicht für einen Erwerb, der bereits zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes begründet ist, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen." Über die Tragweite dieser Übergangsvorschrift hat sich der erk. Sen. bereits im Urteil vom 23. Mai 1913 (VII. 137. 13, RG. 82, 305) ausgesprochen. Für die Begründetheit eines auf letztwilliger Verfügung beruhenden Erwerbs wird weniger als der Anfall und mehr als eine bloße Hoffnung oder Aussicht gefordert

Digitized by Google

Dieses Mehr liegt, wie in dem Urt. näher ausgeführt ist, vor, wenn für den Erwerb eine der Willkür des Erblassers entrückte Grundlage in dessen letztwilliger Verfügung gegeben ist. Dies trifft insbesondere bei einem gemeinschaftlichen Testament unter Ehegatten zu, sofern der eine der Gatten verstorben und der andere nach Annahme der Erbschaft vermöge der Abhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen von einander nicht mehr in der Lage ist, diese Verfügungen zu ändern (§§ 2270, 2271 BGB.). Darauf, ob der Erwerb durch andere, vom Willen des Erblassers unabhängige Umstände noch vereitelt werden kann, kommt es nicht an. Im gegenwärtigen Falle war mit dem Tode des Ehemannes, also im Jahre 1904, bereits der Erwerb der seinen Verwandten zugewendeten Vermächtnisse in dem entwickelten Sinne „begründet". Es ist nicht richtig, daß die überlebende Ehefrau die Vermächtnisse nach ihrem Belieben hätte ändern können. Der § 6 des Testaments verleiht dem überlebenden Gatten nach seinem unzweideutigen Wortlaute nur das Recht, zu bestimmen, zu welchen Anteilen die Vermächtnisse verteilt werden sollen, und für den Fall des Todes der Frieda J. ihr die Schwester Dorothea zu substituieren. Die Vermächtnisanordnung selbst blieb durch dieses Recht unberührt, insoweit war auch der Überlebende gebunden. Seine Stellung war ähnlich der des Dritten, dem bei einem mehreren ausgesetzten Vermächtnis die Verteilung des vermachten Gegenstandes überlassen ist (§ 2153 BGB., anders lag der durch das Urteil vom 5. Januar 1914 — VII. 374. 13* — entschiedene Fall, in dem dem Überlebenden die freie Verfügung über das beiderseitige Vermögen auch von Todes wegen eingeräumt war). Die bedachten Verwandten des Mannes mochten danach mit dessen Tode zwar noch kein Recht erworben haben, aber sie hatten mit diesem Zeitpunkt eine von dem Befinden der Testatoren unabhängig gewordene Erwerbsaussicht auf eine nur ihrem Betrage nach noch nicht feststehende Geldsumme erlangt. Dies genügt, um die Anwendung des älteren Preußischen Gesetzes unter Ausschluß des RErbschStG. zu rechtfertigen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Gesellschaften m. b. H. Bedeutung der Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, daß die Gesellschafter zu gleichen Teilen am Gewinn und Verlust teilnehmen sollen. Wird dadurch der eine Gesellschafter verpflichtet, im Fall der Liquidation der Gesellschaft dem andern für einen Teil des Geschäftsverlustes aufzukommen? Abtretung.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 22. Dez. 1914. 440. 14.

1) Das OLG. geht bei Beurteilung des Klageanspruchs von einem richtigen Ausgangspunkte aus. Gemäß der rechtlichen Konstruktion der Gesellschaft m. b. H. ist der Gesellschafter der Gesellschaft und ihren Gläubigern zu einer Leistung über das Stammkapital hinaus nicht verpflichtet. Das Stammkapital ist Vermögen der Gesellschaft, nicht der einzelnen Gesellschafter. Diese werden daher von Verlusten am Stammkapital nicht unmittelbar betroffen und folgerichtig regelt das G. m. b. H. G. im § 29 nur die Verteilung des Gewinnes, nicht des Verlustes der Gesellschaft unter die Gesellschafter. Verluste am Stammkapital treffen rechnungsmäßig die Gesellschafter erst dann, wenn nach beendeter Liquidation das Vermögen der Gesellschaft gemäß § 72 unter sie verteilt wird, und infolge von Verlusten nicht ausreicht, um jedem Gesellschafter den Betrag seiner Stammeinlage zurückzuzahlen. Gemäß der Regel des Gesetzes erfolgt die Verteilung nach Verhältnis der Geschäftsanteile; es kann aber durch die Satzung etwas anderes bestimmt werden.

Kläger fordert hier auf Grund der streitigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß der Bekl. nicht der Gesellschaft, aber ihm persönlich gegenüber den an dem Stammkapital entstandenen Verlust zur Hälfte trage und ersetze. Ein solches Abkommen ist zweifellos möglich. Es kann auch in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrage und in der über diesen errichteten Urkunde zwischen den Gesellschaftern getroffen werden. Aber es gehört begrifflich nicht zur Satzung der G. m. b. H. Es begründet weder Pflichten des einen noch Rechte des anderen Gesellschafters gegen die Gesellschaft, sondern es wird dadurch neben der Gesellschaft, wenn auch in engem wirtschaftlichen Zusammenhange mit ihr, ein Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern begründet, kraft dessen der eine Gesellschafter dem anderen Gewähr leistet für den Betrag, der bei der Auseinandersetzung über den halben Verlust am Stammkapital hinaus auf seinen Anteil entfallen könnte. Ob die streitige Bestimmung ein solches Abkommen enthält, ist eine Frage der Auslegung. Sie lautet: An dem sich ergebenden Gewinn und Verlust nehmen die Gesellschafter zu gleichen Anteilen teil. Darin ist klar ausgesprochen, was die Kontrahenten in wirtschaftlicher Beziehung wollten. Jeder Teilhaber soll die halbe Gewinnaussicht haben, aber auch die Gefahr des Unternehmens zur Hälfte tragen. Demgegenüber ist es gleichgültig, daß die Parteien für die genauere Gestaltung des Rechtsverhältnisses, das sich wegen der rechtlichen Struktur der G. m. b. H. aus solcher Abrede ergab, kein Verständnis gehabt und sie nicht bedacht haben. Sache der Gerichte ist es, nachträglich klar zu stellen, wie das geschaffene Rechtsverhältnis sich juristisch qualifiziert. Ebenso gleichgültig ist es, wenn der Bekl. die wirtschaftliche Tragweite der Abrede nicht bedacht hat und sich nicht bewußt gewesen ist, daß er möglicherweise genötigt sein könnte, über seine Einlage hinaus etwas an den Kläger zu zahlen. Die Übernahme einer Verbindlichkeit ist nicht deswegen ungültig, weil der Schuldner nicht ermessen hat, wie hoch sie unter

* S. diese Monatsschr. 1914, 196.

Digitized by Google

Umständen anwachsen konnte. Das OLG. spricht trotzdem aus, daß eine Haftung des Bekl. für den halben Verlust durch den § 9 nicht festgesetzt sei, weil der Ausdruck „Gewinn und Verlust" erkennbar als ein einheitlicher Begriff im Sinne von Geschäftsergebnis gebraucht sei und es sich für die Beteiligten von selbst verstand, daß nur ein positives Ergebnis in Betracht kommen konnte. Das OLG. erachtet also die Hinzufügung der Worte „und Verlust" als bedeutungslos, und als eine bloße Floskel, die für den Sinn keinen Unterschied machte. Diese Auslegung ist nicht unmöglich, aber sie müßte angesichts des deutlichen Wortlautes auf Tat-Umstände gestützt werden, aus denen sich ergibt, daß die Parteien übereinstimmend etwas anderes gewollt haben als der einfache nächstliegende Sinn ihrer Abrede ist. Solche Gründe hat das OLG. nicht angeführt. Wenn es in diesem Zusammenhange ausspricht, die Beteiligten hätten ein positives Erträgnis als selbstverständlich erachtet, so steht damit im Widerspruch, daß laut der Fortsetzung des Urteils der Bekl. die Form der G. m. b. H. gefordert hat, um seine Haftung für etwaige Verluste zu beschränken. Dagegen hat der Kläger behauptet, es sei zwischen den Gründern der G. m. b. H. besprochen, daß zwar nach außen ihre Haftung durch die Errichtung der G. m. b. H. beschränkt werden, ihr inneres Verhältnis aber das von zwei Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft sein sollte. Dies würde, wenn erwiesen, sehr schwer für die Auslegung des Klägers ins Gewicht fallen. Das OLG. erklärt es aber auf Grund eines Rechtsirrtums für unerheblich, weil auch bei der offenen Handelsgesellschaft kein Teilhaber verpflichtet sei, nach Auflösung der Gesellschaft seinem Teilhaber Verluste an seinem Kapitalanteile zu ersetzen. In Wahrheit ist es unangezweifelten Rechtens, daß nach beendeter Liquidation, die Teilhaber, deren Konto einen Passivsaldo aufweist, ihn an die Teilhaber, denen ein Aktivsaldo zusteht, zu bezahlen und diesen also den Verlust an Gesellschaftskapital, der ihnen nach dem Innenverhältnisse nicht zur Last fällt, zu ersetzen haben. Der Grund, aus dem das OLG. der Behauptung des Klägers die Beweiserheblichkeit abgesprochen hat, ist also rechtsirrig.

2) Die Gründer der Gesellschaft haben offenbar den § 9 seinem gesamten Inhalte nach als Bestandteil der Satzung der G. m. b. H. und alle aus ihm herzuleitenden Rechte als zu dem Geschäftsanteil jedes Gesellschafters gehörig angesehen. Das erhellt ohne weiteres aus der Fassung der Vertragsbestimmung. Schon daraus folgt, daß der Mitgründer und Zedent des Klägers (jetzt dessen Erben) mit dem Geschäftsanteile alle sich aus dem Gesellschaftsvertrage, aus dem § 9 ergebenden Rechte hat abtreten wollen; denn er erachtete sie alle als in dem Gesellschaftsanteil enthalten. Wäre darüber noch ein Zweifel möglich, so wird er dadurch behoben, daß der Zedent behauptet, alle seine Ansprüche abgetreten zu haben. Anders kann die Abtretung des Geschäftsanteils auch gar nicht gemeint gewesen sein; denn für den Veräußerer war es ohne alles Interesse, einen gegen die Person des Bekl. gerichteten Gewährleistungsanspruch zu behalten, wenn er den Anteil veräußerte. Andererseits konnte der Erwerber — der Erblasser des jetzigen Klägers — nicht des Willens sein, den Anteil so zu erwerben, daß ihm nunmehr fast 80% der etwaigen Verluste zur Last fielen, während sein Vorgänger nur mit 50% am Verluste beteiligt war. Hierüber kann auch der Bekl. nicht im Zweifel gewesen sein, als er sein nach § 4 der Satzung erforderliches Einverständnis zu der Abtretung erteilte. Es muß ihm klar gewesen sein, daß der Vater des jetzigen Klägers den Geschäftsanteil mit allen Rechten erwerben sollte, die dem Mitgründer und Veräußerer nach dem Gesellschaftsvertrage zustanden. Demnach ist es rechtsirrig, wenn das OLG. seine Entscheidung darauf begründet, daß es an dem besonderen Ausdruck eines auf die Abtretung des Klageanspruchs gerichteten Willens fehlt. Aus der ganzen Sachlage war für alle Beteiligten erkennbar, daß durch die Abtretung der Gesellschaftsanteil mit allen sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergebenden Rechten übertragen werden sollte. Daher genügte die Abtretung, um den Übergang dieser Rechte in ihrer Gesamtheit auf den Vater des jetzigen Klägers zu bewirken. Gleichgültig ist hierbei, daß die Beteiligten sich des Klageanspruchs in seiner besonderen rechtlichen Gestaltung bei der Abtretung nicht bewußt gewesen sind. Der Erblasser des Klägers ist trotzdem auch inbezug auf diesen Anspruch an die Stelle des ersten Gesellschafters getreten, weil ihm nach dem erkennbaren Willen der Kontrahenten, die sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergebenden Rechte des Veräußerers in ihrer Gesamtheit übertragen worden sind. Die Aktivlegitimation des Klägers ist also erbracht.

* * *

Gesellschaft m. b. H. Ungerechtfertigte Beanstandung des Wortes „International" in der Firma einer Gesellschaft m. b. H.

Urt. des RG. VII. ZivSen. vom 17. Nov. 1914. 381. 14.

Die Kläger hatten durch notariellen Vertrag eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma Internationale Patent- und Handelsgesellschaft m. b. H. errichtet. Der Registerrichter hatte den Zusatz Internationale beanstandet und die Kläger hatten infolgedessen dieses Wort durch ein anderes ersetzt. In einer Stempelsteuersache handelte es sich nun darum, ob der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag

Digitized by Google

wegen dieses Zusatzes zur Firma ungültig gewesen sei. In Übereinstimmung mit dem Kammergericht verneinte das RG. dies; es sagt u. a.: Nach § 18 HGB. darf der Firma kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Daß diese Vorschrift, die man nach der äußerlichen Reihenfolge der §§ 17, 18 einerseits und der §§ 19 ff. andererseits geneigt sein könnte nur auf die Firma eines Einzelkaufmanns zu beziehen, nach Sinn und Zweck des Gesetzes auch für Handelsgesellschaften jeder Art maßgebend ist, unterliegt keinem Zweifel; der Grundsatz der Wahrheit der Firma ist (mit den gesetzlich zugelassenen Ausnahmen) für Handelsgesellschaften nicht minder geboten als für Einzelkaufleute. Müßte also, wie der Registerrichter allerdings angenommen zu haben scheint, das Wort Internationale in der ursprünglich gewählten Firma als zur Herbeiführung jener Täuschung geeignet gelten, so würde die Frage entstehen, welchen Einfluß das auf die Beurteilung der Rechtsgültigkeit des Vertrags und namentlich der durch ihn erfolgten Errichtung der Gesellschaft hätte. Die Auffassung des Registerrichters ist aber unzutreffend. Er hat sich anscheinend durch eine Bemerkung von Staub-Hachenburg GmbHG. 4. Aufl. Anm. 11 zu § 4 bestimmen lassen, wo es als zur Täuschung geeignet und darum unzulässig bezeichnet wird, wenn eine mit 20000 M. Grundkapital begründete Gesellschaft die Firma: „Internationale Terraingesellschaft führen will. Das mag für eine Terraingesellschaft" richtig sein, weil bei ihr in der Tat jene Firma über die finanzielle Grundlage des Unternehmens täuschen kann. Anders aber verhält es sich bei einer Gesellschaft, wo wie hier den Gegenstand des Unternehmens „der Ankauf und die Ausnutzung von Patenten und geschützten Erfindungen des In- und Auslandes" bildet. Zu dieser besonderen vertraglichen Bestimmung des Unternehmens kommt übrigens der Umstand, daß die Verwertung von Patenten sich ohnehin nicht auf das Inland zu beschränken pflegt. Das „Internationale" liegt schon in der Natur eines solchen Unternehmens, auch wenn das Stammkapital der dafür errichteten Gesellschaft m. b. H. den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestbetrag (§ 5 GmbHG.) nicht übersteigt. In einem Falle solcher Art ist das Wort Internationale in der Firma zur Herbeiführung einer Täuschung von der in § 18 HGB. angegebenen Art nicht geeignet. Der Vertrag litt demnach nicht an dem vom Registerrichter anscheinend angenommenen Mangel, und daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Beteiligten sich der Beanstandung gleichwohl gefügt und die Firma geändert haben. Nur diese Aenderung ist in der Urkunde v. 9. Jan. 1914 erklärt, im übrigen beläßt sie es ausdrücklich bei dem Vertrage v. 30. Sept. 1913, der nach Vorstehendem die rechtsgültige Errichtung der Gesellschaft enthielt und wegen des Zeitpunktes seiner Beurkundung dem durch das Gesetz v. 3. Juli 1913 eingeführten Reichsstempel nicht unterliegt. Auf die Beurkundung eines bloßen Firmenänderungsbeschlusses ist eine Reichsabgabe nicht gelegt.

* * *

Gesellschaften mbHG. § 13 Abs. 3. Haftung der Veräußerer von Geschäftsanteilen für „rückständige" Leistungen. Einforderung der Leistungen. Begriff der Rückständigkeit.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Febr. 1915. 396. 14.

Die Anwendbarkeit des § 16 Abs. 3 GmbHG. würde erfordern, daß es sich um eine Leistung auf die Stammanteile handelt, die zu der Zeit, als die Veräußerung der Geschäftsanteile bei der Gesellschaft angemeldet wurde, rückständig war. Die Anmeldung ist längst erfolgt. Die Revision ist nun der Meinung, § 10 des Gesellschaftsvertrags, der lautet: „Die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen erfolgt durch den oder die Geschäftsführer" stelle nur die Legitimation des Geschäftsführers zur Einforderung der nicht sofort einzahlbaren Dreiviertel der Stammeinlagen fest; an deren sofort eingetretenen Fälligkeit, zu deren Herbeiführung es keiner Einforderung durch den Geschäftsführer bedurft habe, werde durch die Bestimmung nichts geändert. Daraus soll die Haftbarkeit der Beklagten nach § 16 Abs. 3 des G. folgen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die ganzen Stammeinlagen waren allerdings von Anfang an fällig in dem Sinne, daß der gesamte Rest auf Verlangen jeder Zeit eingezahlt werden mußte und zwar schon auf eine Einforderung des Geschäftsführers hin, die ohne den nach § 46 Ziff. 2 des G. regelmäßig notwendigen Beschluß der Gesellschafter ergehen konnte. Damit allein war aber die Leistung noch nicht rückständig i. S. des Gesetzes. Solange nicht eingefordert war, konnten die Gesellschafter die weitere Einzahlung unterlassen, ohne, wie es der Begriff der Rückständigkeit erfordert, die Erfüllung einer gesellschaftlichen Pflicht zu verabsäumen. In der Sache II. 473/12*) hat der Senat anerkannt, daß Rückständigkeit nicht eintreten konnte, ohne daß der Einforderungsbeschluß der Gesellschafter, der in jenem Fall entsprechend der Regel zu ergehen hatte, gefaßt war. Daß hier

*) Der betr. Satz im Urt. v. 20. Dez. 1912 473/12 (147 14) lautet: Der Bekl. haftete nicht mehr, weil in Ermangelung eines Einforderungsbeschlusses die Resteinlage trotz ihrer gemäß § 271 BGB. eingetretenen Fälligkeit nicht als rückständig i. S. der § 16 Abs. 2 GmbHG. gelten konnte (RG. 76, 438).

Digitized by Google

der Einforderungsbeschluß nicht notwendig war, der Geschäftsführer vielmehr nach seinem Ermessen die weitere Einzahlung verlangen konnte, ist unerheblich, weil der Inhalt der Leistungspflicht der Gesellschafter nicht davon berührt wird, daß einem anderen Organe der Gesellschaft die Entscheidung über die weiteren Einzahlungen übertragen war. Sodann ist im Urteile RG. 84, 75 die Rückständigkeit eben daraus entnommen, daß es sich um eine unteilbare Leistung handelte, mit deren Bewirkung schon vor der Veräußerung des Geschäftsanteils zu beginnen war. Auch in den Motiven des Gesetzes (S. 51) ist als für die Anwendbarkeit des § 16 Abs. 3 namentlich in Betracht kommend der Fall hervorgehoben, daß eingeforderte Zahlungen nicht berichtigt sind und die Anordnung der nicht bloß subsidiären Haftung, sondern der prinzipalen Samtverbindlichkeit des Rechtsvorgängers ist damit begründet, daß die Gesellschaft nicht genötigt sein dürfe, eine gegen den Veräußerer persönlich begonnene Beitreibung bei Anmeldung der Veräußerung aufzugeben, um sich zunächst an den Erwerber zu halten.

* * *

HGB. § 54 BGB. § 808. Haftung der Banken für die von ihren Schalterbeamten abgegebenen Zusicherungen bei Pfand- u. Darlehensgeschäften.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 8. Dezember 1914. 299. 14.

Die Klägerin, die von der bekl. Bank zwei Darlehn gegen Verpfändung zweier Aktien erhalten hatte, hatte sich hierbei dem für solche Geschäfte aufgestellten Regulativ der Bekl. unterworfen, nach dessen § 7 der, der den Pfandschein bringt und das Darlehn samt Zinsen berichtigt, als legitimiert zum Rückempfang des Pfandes angesehen wird. Nach der Behauptung der Klägerin wurde diese Bestimmung späterhin zu ihren Gunsten durch eine mit dem Schalterbeamten getroffene Vereinbarung abgeändert. Acht Tage nach dem Beleihungsgeschäft lief bei der Beklagten ein die Unterschrift der Klägerin tragender Brief ein, in dem die Bekl. unter Anschluß des Pfandscheins beauftragt wurde, die verpfändeten Aktien zu verkaufen und den Erlös nach Abzug des Guthabens der Bekl. an einen Dr. X in H. telegraphisch zu überweisen, diesem auch Abrechnung einzusenden. Hierauf ließ die Bekl. sofort nach Veräußerung der Aktien durch eigene Übernahme derselben den nach Berichtigung der Darlehnsschuld verbleibenden Restbetrag an den Dr. X auszahlen und machte in einem an die Klägerin „per Adresse des Dr. X" gerichteten Briefe hiervon Mitteilung. Unter der Behauptung, daß ihre Unterschrift auf dem Briefe von Dr. X gefälscht sei, und daß die Bekl. nur gegen eine von ihr — der Klägerin — selbst abgegebene echte Erklärung zur Ausfolge des Erlöses an Dr. X befugt gewesen sei, beansprucht nunmehr die Klägerin von der Bekl. Schadensersatz. Die Klage wurde in 1. u. 2. Instanz abgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück aus folgenden Gründen:

Der klägerische Ersatzanspruch ist dann nicht begründet, wenn für das Vertragsverhältnis der Parteien ausschließlich das Regulativ der Bekl., insbesondere § 7 desselben maßgebend wäre. Denn in diesem Falle hätte der Bekl. gemäß § 808 BGB. das Recht zugestanden, ohne weitere Legitimationsprüfung an den Präsentanten des Pfandscheins Zahlung mit der Wirkung zu leisten, daß sie von ihrer Schuld an die aus dem Faustpfandverhältnis berechtigte Klägerin befreit wurde. Dies wäre nur dann anders, wenn die Bekl. wider besseres Wissen und gegen Treu und Glauben die Zahlung an den Präsentanten in Kenntnis seiner Nichtberechtigung geleistet hätte. Eine solche Sachlage ist aber von der Klägerin nicht behauptet worden. Das OLG. ist nun aber selbst auf Grund des für glaubhaft erachteten Zeugnisses des A, des Schalterbeamten der Beklagten von der Annahme ausgegangen, daß das ursprüngliche Rechtsverhältnis der Parteien durch eine zwischen der Klägerin und A getroffene, die Beklagte bindende Vereinbarung zu Gunsten der Klägerin eine Abänderung erfahren habe. Nach diesem Zeugnisse hat A auf die Frage der Klägerin, ob jemand mit dem Pfandschein etwas machen könne, geantwortet: „Mit dem Pfandschein allein nicht; es muß eine Zustimmung der Betreffenden, auf welche der Pfandschein lautet, beigebracht sein". Nach der Auslegung des OLG. geht die durch die Vereinbarung übernommene Verpflichtung des Bekl. in Abweichung von § 7 ihres Regulativs dahin, daß die Bekl. nicht mehr berechtigt sein solle, dem Präsentanten des Pfandscheins ohne weiteres zu leisten, daß sie vielmehr vor der Leistung in eine Prüfung der Legitimation des Präsentanten einzutreten habe. Diese Prüfung habe sich in dem Fall, wo die Klägerin nicht persönlich erscheine, darauf zu erstrecken, ob der zur Abhebung erforderliche schriftliche, mit der Unterschrift der Klägerin gezeichnete Ausweis nach der Sachlage sich als unverdächtig erweise. Sei dies der Fall, so sei die Klägerin zur Leistung mit schuldbefreiender Wirkung berechtigt, auch wenn in Wahrheit der Ausweis keine von der Klägerin herrührende echte Urkunde sei, da die Bekl. keine Garantie für deren Echtheit übernommen habe. Weiterhin hat das OLG. ausgeführt, daß die Bekl. der Vorwurf schuldhaften Handelns bei Ausübung der Prüfungspflicht nicht treffe, insofern weder nach den Umständen des Falls noch nach Form und Inhalt des Auftragsschreibens ein Zweifel an der Echtheit desselben begründet gewesen sei. Diese Darlegungen geben zu rechtlichen

Digitized by Google

Bedenken Anlaß. Die Revision bekämpft die Auslegung des OLG. mit der Behauptung, daß nur eine echte, wirklich von der Klägerin herrührende Zustimmungserklärung der Bekl. das Recht auf Rückgabe der verpfändeten Aktien an den Präsentanten des Pfandscheins verliehen habe und nicht schon eine Zustimmungserklärung, die die Bekl. ohne Verschulden als solche der Klägerin habe ansehen dürfen, und daß die Bekl. die A'sche Erklärung nach deren Wortlaut und Bedeutung in diesem Sinne gegen sich gelten lassen muß, wie ihn die Gegenpartei nach Treu und Glauben auffassen durfte, ist nicht zu bezweifeln. Der Revision ist auch darin beizutreten, daß dieser Gesichtspunkt bei der Auslegung des OLG. jedenfalls keine ausdrückliche Würdigung gefunden hat. Durch ihre Anfrage an A hat die Klägerin ihre Sorge darüber zum Ausdruck gebracht, daß die von ihr verpfändeten Wertpapiere das Opfer eines unerlaubten Verhaltens einer dritten im Besitze des Pfandscheins befindlichen Person werden könnten, und kundgegeben, daß die Bestimmung des § 7 des Regulativs, der die Abgabe der Wertpapiere an jeden Präsentanten ohne Legitimationsprüfung zuließ, ihrem Willen nicht entspreche, daß sie vielmehr unbedingt gesichert sein wolle. Wenn sie daraufhin von dem Schalterbeamten die Auskunft erhielt, daß die Herausgabe auf den Pfandschein allein nicht erfolge, daß vielmehr noch ihre Zustimmungserklärung beigebracht sein müsse, so ist die Möglichkeit gegeben, daß die Klägerin diese Erklärung in dem von der Revision behaupteten Sinne aufgefaßt habe und habe auffassen dürfen. Die so ausgelegte Erklärung des Schalterbeamten enthielt nun, wie nicht zu verkennen ist, eine erhebliche Abweichung von dem zu Gunsten der Bank in § 7 ihres Regulativs aufgestellten Grundsatze. Für die Frage, ob der Schalterbeamte A zu einer die Bekl. bindenden Erklärung dieser Art ermächtigt gewesen sei, kommt einmal die bisherige Aussage des A in Betracht, daß er zur Abgabe seiner Erklärung befugt gewesen sei. Weiterhin ist die Stellung zu berücksichtigen, die den Schalterbeamten einer Großbank in deren Betrieb zukommt. Es entspricht der Erfahrung, daß die Vorstandsmitglieder einer solchen Bank sich regelmäßig mit den laufenden kleineren Geschäften und dem damit zusammenhängenden Verkehr mit den Kunden der Bank nicht abgeben, daß vielmehr solche Geschäfte gewöhnlich an den Schaltern von den dort aufgestellten Beamten abgewickelt werden, und daß die Kunden der Bank auf die Verhandlung mit den Schalterbeamten angewiesen sind. Innerhalb des diesen zugeteilten Geschäftskreises liegt es, den Verkehr der Kunden mit der Bank zu vermitteln, und die einzelnen Geschäfte, wozu die Kassen-, Darlehns- und ähnliche Geschäfte gehören, für die Bank abzuschließen. Durch diese den Schalterbeamten von der Bank eingeräumte Stellung nach außen sind sie gemäß dem in §'54 HGB. ausgedrückten Rechtsgedanken ermächtigt, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die nach der Verkehrsauffassung der Schalterverkehr gewöhnlich mit sich bringt. Diese Ermächtigung erstreckt sich auch darauf, den Kunden Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Vertragsbedingungen zu geben, wie dies der Zeuge A gegenüber der Klägerin getan hat. Auf Grund dieser Ermächtigung hat die Bank für die Erklärung ihres Schalterbeamten einzustehen. Anders wäre die Sachlage dann, wenn die Bank die dem Schalterbeamten durch die Zuteilung ihres Wirkungskreises allgemein erteilte Ermächtigung durch die Bestimmungen ihres Regulativs oder durch andere Vorschriften begrenzt hätte und die Klägerin diese Beschränkung gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Nach dieser Richtung liegen bisher keine Feststellungen des OLG. vor. Die Ausführungen des OLG. sind aber auch insoweit zu beanstanden, als ein Verschulden der Bekl. bei der Ausführung des brieflichen Auftrags verneint worden ist. Im Hinblick auf die große Besorgnis, die die Klägerin wegen ihrer Wertpapiere an den Tag gelegt hatte, und mit Rücksicht auf den erheblichen Wert derselben, war für die Bekl. die Anwendung äußerster Sorgfalt geboten. Nicht unauffällig war es nun schon, daß die Papiere bereits so kurze Zeit (8 Tage) nach ihrer Verpfändung zurückverlangt wurden, daß nach dem Inhalt des Auftragsbriefs die Übermittlung des Erlöses telegraphisch und nicht an die Klägerin selbst erfolgen, und daß nicht der Klägerin, sondern dem Adressaten Dr. X die Abrechnung zugestellt werden sollte. Insbesondere hat aber das OLG. die Tatsache nicht berücksichtigt, daß die Bekl. die für die Klägerin bestimmte Kontrollanzeige über die Ausführung des Auftrags gleichfalls unter der Adresse des Dr. X abgesandt hat. Auf diese Weise war keine sichere Gewähr dafür gegeben, daß die Klägerin Kenntnis von der Abhebung der Papiere erhielt.

* * *

HGB. § 342. Ein Abkommen (Vergleich) über die Art und Weise der Rückgewähr seiner Einlage, auf die der stille Gesellschafter einen gesetzlichen Anspruch hat, fällt nicht unter § 342 und ist daher nicht anfechtbar.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 24. Nov. 1914. 358. 14.

Der klagende Konkursverwalter beruft sich in erster Linie auf § 342 des HGB. Laut dieser Vorschrift kann er die dem stillen Teilhaber innerhalb des letzten Jahres vor Eröffnung des Konkurses geleistete Rückgewähr — oder Sicherstellung — seiner Einlage anfechten, wenn sie auf Grund

Digitized by Google

eines zwischen dem Geschäftsinhaber und dem stillen Gesellschafter getroffenen Abkommens geschehen ist. Dies ist so zu verstehen, daß der Anspruch auf Rückgewähr oder Sicherstellung durch die Vereinbarung begründet sein muß. Bestand dagegen ein solcher Anspruch für den stillen Teilhaber auch ohne die Vereinbarung, so liegt der Tatbestand des § 342 nicht vor und zwar auch dann nicht, wenn über die Art und Weise der Befriedigung des dem stillen Gesellschafter zustehenden Anspruchs auf Rückgewähr ein Abkommen zwischen ihm und dem Komplementar getroffen ist. Danach wäre also hier die Anfechtung des Konkursverwalters begründet, wenn der Bekl. an den Gesellschaftsvertrag vom 22. Sept. gebunden war. Denn dann war die Gemeinschuldnerin zur Rückgewähr oder Sicherstellung seiner Einlage nicht verpflichtet und Bekl. hätte einen Anspruch auf die jetzt mit der Klage zurückgeforderten Leistungen erst durch das in den Briefen vom 3. u. 11. Oktober niedergelegte Abkommen erhalten. Dagegen kann von einer Anfechtung nach § 342 nicht die Rede sein, wenn der Gesellschaftsvertrag nichtig war. Dann hatte Beklagter in der Tat einen fälligen Anspruch auf Herausgabe der eingezahlten 21000 M. und ein über die Erledigung dieses Anspruchs geschlossener Vertrag oder Vergleich, der ihm offenbar weniger gewährte, als er ohnehin zu fordern hatte, ist nicht im Sinne des § 342 der Grund der geschehenen Rückgewähr und Sicherstellung.

Es kommt also gegenüber der Klage aus § 342 entscheidend darauf an, ob Bekl. ein Recht hatte, den Gesellschaftsvertrag wegen Täuschung anzufechten und ob er ihn angefochten hat. Das OLG. hat festgestellt, daß Bekl. durch Täuschung zum Abschlusse des Gesellschaftsvertrages bestimmt und somit zur Anfechtung berechtigt gewesen ist und daß er angefochten hat. Da der Bekl. zur Anfechtung berechtigt war, bewirkte die einseitige Erklärung der Anfechtung, daß der Gesellschaftsvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen war und daß dem Bekl. ein fälliger Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten Einzahlung zustand. Daß die Gemeinschuldnerin im Zusammenhange mit dem Bekenntnis der geschehenen Anfechtung deren Berechtigung anerkannt hat und daß dieses Anerkenntnis gegen die Zusage des Bekl., seine Einzahlung gegen Sicherheit im Geschäfte zu belassen, also vergleichweise abgegeben sein mag, ändert nichts an der Tatsache, daß der Gesellschaftsvertrag durch die Anfechtung nichtig geworden, nicht etwa durch Vergleich aufgehoben ist. Durch den Vergleich ist vielmehr nur die infolge der Anfechtung bestehende Verbindlichkeit der Gemeinschuldnerin zur Rückgewähr der empfangenen Einzahlung geregelt worden.

* * *

HGB. §§ 105, 109. Offene Handelsgesellschaft. Der Eintritt eines neuen Gesellschafters an Stelle eines bisherigen bedarf nicht in jedem Fall eines neuen Gesellschaftsvertrags. Die Einwilligung hierzu kann schon im voraus im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag erteilt sein.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Jan. 1915. 469. 14.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß zum Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft stets ein Vertrag zwischen dem neuen Gesellschafter und den übrigen Gesellschaftern erforderlich sei. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Richtig ist nur, daß regelmäßig, mangels besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, der Eintritt eines neuen Gesellschafters an Stelle eines bisherigen in eine offene Handelsgesellschaft eine neue Vereinbarung, einen neuen Gesellschaftsvertrag erfordert. Der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag der Klägerin enthält aber im § 16 die Bestimmung: „Zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf andere Personen ist die Einwilligung des Vorstandes erforderlich". Der Vorstand besteht nach § 25 des Gesellschaftsvertrages aus 3 Mitgliedern, die in Gemeinschaft die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Nach Inhalt des § 16 ist jeder Gesellschafter berechtigt, seine Gesellschaftsanteile auf andere zu übertragen, d. h. nicht blos die Mitberechtigung an den einzelnen Vermögensstücken der Gesellschaft, sondern die Mitgliedschaft selbst, wie aus Abs. 2 § 16 deutlich hervorgeht. Eine Bestimmung dieses Inhalts in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage einer offenen Handelsgesellschaft ist zulässig und zwar auch, soweit dem Gesellschafter die Übertragung der Mitgliedschaft an einen noch nicht bestimmten Dritten gestattet wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier nach § 16 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages die Einwilligung des Vorstandes ein Erfordernis der rechtswirksamen Übertragung bildet, so daß eine andere Person an Stelle eines Gesellschafters nur Mitglied werden kann, wenn der Vorstand damit einverstanden ist. Die Einwilligung der anderen Gesellschafter zum Eintritt des neuen Mitgliedes ist bereits in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage im voraus erteilt (RG. in Holdheim, Monatsschr. 14 (1905), 163 ff.). Demnach konnten S. und die Witwe S. durch Rechtsgeschäft mit einem anderen diesem ihre Geschäftsanteile übertragen, seinen Eintritt als Mitglied an ihrer Stelle bewirken, wenn die Einwilligung des Vorstandes hinzukam. Diese Einwilligung erfordert nur eine einseitige Erklärung des Vorstandes. Eines Vertrages zwischen dem Neueintretenden und dem Vorstande bedarf es ebensowenig, wie eines Vertrages zwischen dem Neueintretenden und den übrigen Gesellschaftern. Die Einwilligung des Vorstandes ist nur die Be-

Digitized by Google

dingung für die Wirksamkeit des zwischen dem alten und dem neuen Gesellschafter abgeschlossenen Übertragungsvertrages.

* * *

HGB. § 222 Abs. 4. Übertragung von Namensaktien. Form. Die Übertrögung von Aktien, die auf weniger als 1000 Mk. lauten, bedarf außer der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung einer Form; sie kann nur mittels einer die Person des Erwerbers bezeichnenden gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung erfolgen. Soll aber eine Urkunde die gesetzlich gebotene Schriftform erfüllen, so muß der richtig verstandene Sinn in ihr noch einen wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben. Aus der Anzeige der Frau P., sie wolle die Aktie dem Tischler Adolf D. übertragen, konnte nun niemand entnehmen, daß Adolf D. als gesetzlichen Vertreter seines Sohnes Wilhelm auftrat und dieser die Aktie erwerben sollte. Das Gesetz verlangt von der Abtretungserklärung die Bezeichnung der Person des Erwerbers. Es ist daher klar, daß eine Urkunde, die den Vater des Klägers als Erwerber nennt, nicht auf Grund der dem Zedenten bekannten Absichten des Vaters in eine Abtretung an den Sohn angedeutet werden kann.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 29. Januar 1915. 360. 14.

* * *

HGB. §§ 222, 223. Übertragung von Namensaktien. Bedeutung der Eintragung als Aktionär im Aktienbuch. Die Eintragung im Aktienbuch hat nur Bedeutung für die Legitimation des Erwerbers gegenüber der Aktiengesellschaft. Der Erwerb des Aktienrechts, der einen Wechsel der Mitgliedschaft enthält, geschieht durch Indossament oder Abtretung, verbunden mit der Übergabe der etwa ausgestellten Aktienurkunde. Originär kann Aktienrecht nur von denjenigen Personen erworben werden, die im Augenblick der Entstehung der Gesellschaft Aktionäre sind oder diese Eigenschaft bei Erhöhung des Grundkapitals durch Übernahme noch nicht übernommener Aktien erlangen. Jeder Erwerb schon bestehenden Aktienrechts ist abgeleiteter Erwerb; die Eintragung im Aktienbuch aber, mag sie auch auf Antrag des Eingetragenen und mit Willen des Vorstandes der Gesellschaft vollzogen werden, hat nicht die Kraft, eine nicht geschehene Abtretung zu ersetzen oder Mängel der Abtretung zu heilen. Nach § 223 Abs. 3 HGB. gilt indessen im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist. Während Dritten gegenüber Aktionär ist, wer die Mitgliedschaft entweder ursprünglich durch Übernahme (Zeichnung) oder durch Abtretung von Seiten eines Rechtsvorgängers erworben hat, wird im Verhältnis zur Gesellschaft der im Aktienbuch Eingetragene als solcher behandelt. Es liegt hier eine Duplizität des Rechtssubjektes vor. Der Gesellschaft steht jedoch das Recht zu, einem eingetragenen Nichtberechtigten die Anerkennung als Aktionär zu versagen. Die Vorschrift des § 223 Abs. 3 HGB. ist im Interesse der Gesellschaft gegeben; findet sie sich bewogen, die Nichtberechtigung des Legitimierten geltend zu machen, so ist ihr dies nicht verwehrt. Nur der Eingetragene darf ihr mit einer solchen Einwendung nicht kommen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 29. Januar 1915. 432. 14.

Literatur.

Dr. Wunsch, Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1905/3. Juli 1913. 2. Aufl. Berlin 1915. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 4 M.

In dem handlichen Format der bekannten Carl Heymann'schen Taschen-Gesetzsammlung ist das Reichserbschaftssteuergesetz v. 3. Juni 1906 unter Berücksichtigung der Novelle v. 3. Juli 1913 in zweiter vollständig umgearbeiteter und bedeutend vermehrter Auflage neu erschienen. Der auf dem Gebiet des Erbschaftssteuerwesens bekannte Verfasser hat auf 536 Seiten das Gesetz, die bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen einschließlich der neuen über die Ermittelung des Ertragswerts von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken, sowie die Vollzugsvorschriften von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden u. Elsaß-Lothringen verarbeitet, die Übersicht über die Erbschaftssteuerämter und Oberbehörden sowie die Bestimmungen über die Erbschaftssteuer-Statistik gebracht und dem Ganzen ein Zeitregister und ein ausführliches Nachregister angefügt. Hiermit ist im Zusammenhang Alles gegeben, was zum Erbschaftssteuergesetz gehört. Der Hauptwert des Kommentars aber besteht in der Heranziehung und eingehenden Bearbeitung der materiellen Vorschriften des Erbschaftssteuerrechts, der verständnisvollen Berücksichtigung der sämtlichen bisher ergangenen zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts und der nicht minder zahlreichen Verwaltungserlasse, welche überall an gegebener Stelle den einzelnen Paragraphen des Gesetzes wie den Reichsausführungsbestimmungen und bundesstaatlichen Vollzugsvorschriften angehängt sind. Die sämtlichen Rechtsausführungen und Erörterungen lassen die kundige Hand des Praktikers und ein umfassendes Beherrschen der Materie erkennen. Der Kommentar wird sowohl den Behörden und Beamten, die mit der Ausführung des Gesetzes betraut sind, in allen Zweifelsfragen die nötigen Fingerzeige geben, wie er auch alle sonstigen nur zur gelegentlichen Anwendung des Gesetzes genötigten Personen ev. unter Zuhilfenahme des eingehend gehaltenen Sachregisters den richtigen Weg leicht finden lassen wird. Loeck.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Nach Kriegsausbruch sind erschienen:

Staatsbürgerliche Belehrungen in der Kriegszeit. Herausgegeben für Fach- und Fortbildungsschulen vom Königl. Preuß. Landesgewerbeamt . . . . . 2 Mark

Bendix, Der gesetzliche Zahlungsaufschub im Kriege nebst Anhang neuerer und neuester Moratoriengesetze des In- und Auslandes . . . . . 2 Mark

Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges mit Nachtrag 2.30 Mark

Dieske, Mieter und Vermieter, Grundstücks- und Hypothekenwesen während des Krieges. Darstellung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Praxis der Gemeindeverwaltungen, Haus- und Grundbesitzer, Hypothekeninstitute usw. . . . . 1 Mark

Die Kriegsnotgesetze nebst den Ausführungsbestimmungen des Reichs u. Preußens.

Erstes Heft: Die seit 31. Juli bis Ende September 1914 erlassenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse, chronologisch geordnet und mit Sachregister versehen. **Dritte** ergänzte und vermehrte Ausgabe. 1.20 Mark, geb. 1 40 Mark

Zweites Heft: Die im Oktober und November 1914 ergangenen Verordnungen und Erlasse, systematisch geordnet . . . . . 80 Pfg., geb. 1 Mark

Drittes Heft: Die im Dezember 1914 und Januar 1915 ergangenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse, chronologisch geordnet und mit Sachregister versehen . . . 1.20 Mark, geb. 1.40 Mark

Schaeffer, Aus- und Durchfuhrverbote der wichtigsten kriegführenden und neutralen Staaten während des Krieges 1914/15. Im Auftrage des Handelsvertragsvereins bearbeitet . . . 2 Mark

Nachtrag abgeschlossen am 10. Februar . . . . . 40 Pfg.

Deutschlands Feind

England und die Vorgeschichte des Weltkrieges

von

Dr. Heinrich Spies

ord. Professor der englischen Sprache an der Universität Greifswald

Preis 2 Mark

Auf einer Fülle eigener Anschauungen und Erfahrungen baut der Verfasser, einer der besten Kenner des modernen Englands, seine Darlegungen auf, die den Nachweis erbringen, daß Englands Feindschaft gegen Deutschland das geschichtlich zu erwartende Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklung ist, die auf Grund einer jahrzehntelangen politischen und gesellschaftlichen Wühlarbeit zum offenen Ausbruck kam. Englands Volk und Kultur werden hier auf Grund vieljähriger Beobachtungen in ihren Vorzügen und Schwächen aufgedeckt. Der Verfasser hat die Aeußerungen des politischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Lebens, der wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Vorgänge und der Presse, als Vertreterin der öffentlichen Meinung Englands, in ihren Beziehungen zu Deutschland in den Jahren vor Ausbruch des Krieges geschildert. Eine Fülle von Belegen stützen die Ergebnisse dieser Darlegungen, Belege, die herausgeholt sind aus dem Anschauungskreise des niedrigen Volkes ebensowohl, wie aus den gesellschaftlichen Mittelschichten und aus den Kreisen der politischen, wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Größen des gesamten Groß- und Größerbritannien.

Die Zahl der Schriften über England ist seit Ausbruch des Krieges ungeheuer angeschwollen. Aber keine dieser Veröffentlichungen wird in gleicher Weise gestützt durch ein Tatsachenmaterial, das in Friedenszeiten im feindlichen Lande bereits vollständig gesammelt wurde unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Deutschland und England und das, gesichtet und beleuchtet durch das kritische, aber kraftvolle Temperament des Verfassers, geeignet sein wird, dem Problem des englischen Hasses näher zu kommen, als es bisher möglich war.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 4. **Berlin, 10. April 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Der Reservefonds in Kriegszeiten. Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin. — Die neue österreichische Konkursordnung nebst Ausgleichs- und Anfechtungsordnung. Von Dr. Franz Pollitzer, Wien. — Reichsgerichtsentscheidungen: Unbefugter Gebrauch eines Namens. — Zurückbehaltungsrecht. — Schadensersatz wegen Nichterfüllung. — Spielgeschäfte an der Börse. — Schädigung des Kreditnehmers durch vorzeitige Lösung des Kreditverhältnisses. — Geschäftsführung bei der offenen Handelsgesellschaft. — Einzahlung rückständiger Aktienbeträge. — Befugnisse des Aufsichtsrats. — Bedeutung der Klausel „laut Type". — Zurückweisung einer Ware wegen Ablaufs der Verschiffungsfrist. — Selbsthilfeverkauf. — Aus der Praxis des Registerrichters. — Literatur.

Der Reservefonds in Kriegszeiten.

Von Rechtsanwalt **Dr. Paul Marcuse,** Berlin.

In den letzten Wochen sind wiederholt Nachrichten durch die Zeitungen gegangen, nach denen Aktiengesellschaften einen Teil ihrer Reservefonds in einen Spezialreservefonds übergeführt haben und Teile dessen zur Erhöhung der Dividende und zu Rückstellungen anderer Art, z. B. für Kriegswohlfahrtszwecke verwendet haben. Vielfach ist hieran eine Kritik geknüpft und das Verfahren für ungesetzlich erklärt worden. Wie so oft, ist die Zulässigkeit weder bestimmt zu bejahen noch ohne weiteres zu verneinen.

1. Häufig werden in den Bilanzen der Aktiengesellschaften Posten als Reservefonds bezeichnet, die es in Wahrheit nicht sind. Nach § 261 Abs. 3 HGB. ist es zulässig, Anlagen mit dem Anschaffungswerte in die Aktiva einzusetzen, wenn ein der Abnutzung entsprechender Betrag als Erneuerungsfonds in die Passiva eingesetzt wird. Ebenso werden vielfach ausstehende Forderungen voll in die Aktiva eingesetzt und durch ein Delcrederekonto in den Passiven auf ihren richtigen Wert gebracht. Solche Posten sind überhaupt keine Reserven, selbst wenn sie ausdrücklich als Reserven z. B. Delcredere-reserve oder Erneuerungsreserve u. dergl. bezeichnet sind. Sie sind lediglich Bewertungskonten oder Korrektivposten und stellen keinen unverteilten Reingewinn der Gesellschaft dar. Ein Reingewinn ist vielmehr erst vorhanden, wenn diese Posten in Abzug gebracht sind; eine Dividendenerhöhung mittels Heranziehung eines solchen Fonds ist unzulässig.

2. Wenn ein Einzelkaufmann einen Überschuß von 30000 M. hat, so kann er mit diesem Gelde machen was er will. Er kann es für seinen Privatgebrauch verwenden oder verschenken, er kann es aber auch „im Geschäft stecken lassen" oder „aus dem Geschäft ziehen" und Hypotheken, Wertpapiere u. dergl. erwerben. Der zum Privatverbrauch verwendete oder verschenkte Teil des Reingewinns wird hiermit endgültig ausgeschieden; der Teil des Reingewinns, der im Geschäft stecken bleibt, vergrößert das Geschäftskapital. Der „aus dem Geschäft gezogene Teil" des Reingewinns, der nach richtiger Ansicht gleichwohl noch in der Bilanz des Einzelkaufmanns zu figurieren hat, ist ein Betrag, den der Kaufmann vielleicht getrennt von dem übrigen Geschäftskapital aufbewahrt, ohne jedoch daß diese getrennte Verwahrung rechtlich von Bedeutung ist, wie auch der Kaufmann jederzeit diese Beträge wieder zu Geschäftszwecken verwenden kann.

Bei der Aktiengesellschaft ist es nun anders. Das Gesetz stellt hier den Grundsatz auf, daß der Reingewinn im vollen Umfange unter die Aktionäre zu verteilen ist, was der Entnahme des Kaufmanns zum Privatverbrauch entspricht Dieses Recht auf Dividende ist ein unentziehbares Recht des Aktionärs und kann insbesondere auch durch die Majorisierung in der Generalversammlung nicht beseitigt werden. Wird der Reingewinn nicht verteilt, kann vielmehr die Anfechtungsklage wegen Gesetzesverletzung erhoben werden, die freilich an den Besitz von 5% des Aktienkapitals geknüpft ist. Eine solche Einbehaltung von Reingewinn liegt nun nicht nur in dem Beschluß, den Reingewinn auf neue Rechnung vorzu-

Digitized by Google

tragen, sondern auch z. B. darin, daß etwa vom Maschinenkonto oder vom Kontokurrentkonto mehr abgeschrieben wird, als Abnutzungen stattgefunden haben beziehungsweise Ausfälle zu erwarten sind. Ob diese Summen in besonderen Wertpapieren oder Hypotheken angelegt werden oder mit den übrigen Kassenbeständen vermischt werden, ist aber wiederum ebenso gleichgültig wie es beim Einzelkaufmann ist oder bei der offenen Handelsgesellschaft sein würde. Wird ein „Baufonds" zur Errichtung eines Geschäftsgrundstücks oder ein Fonds zur Verstärkung der Dividende in schlechten Jahren beschlossen, so liegt auch hier nichts als eine Nichtverteilung von Reingewinn vor, lediglich mit dem Unterschied, daß diese Gewinne zu einem besonderen Zweck aufgespeichert werden; ob sie getrennt verwaltet oder ob z. B. Hypotheken für sie angeschafft werden, ist abermals irrelevant.

Von dem Grundsatz, daß solche Aufspeicherungen von Reingewinn anfechtbar sind, gibt es nun zwei Ausnahmen.

a) Auf Grund gesetzlicher Bestimmungen muß ein Teil des Reingewinns unverteilt bleiben. Nach § 262 sind in jedem Jahre 5% des Reingewinns einem Reservefonds zu übertragen, bis dieser 10% des Aktienkapitals erreicht; dasselbe hat mit dem Agio bei Gründungen und Kapitalserhöhungen zu geschehen. Diese Vorschrift bedeutet nun nicht, daß ein besonderer Fonds angelegt und verwaltet werden soll, sondern lediglich daß ein Teil des Reingewinns von der Verteilung unter die Aktionäre ausgeschlossen ist.

b) Über das Gesetz hinaus kann es das Statut der Gesellschaft zur Geschäftsregel machen, ebenso wie es auch der Kaufmann sich häufig zur Regel macht, nie mehr als einen bestimmten Teil des Gewinns dem Geschäft zu entnehmen, also stets einen Teil des Reingewinns unverteilt zu lassen. Im Anschluß an den Sprachgebrauch des Gesetzes nennt man auch diese Aufspeicherungen von Reingewinn vielfach Teil der „Reserven"; wobei im Einzelnen Abweichungen vorkommen.

Das Statut schreibt etwa vor, daß nur derjenige Teil des Reingewinns verteilt werden dürfe, der vorhanden sei; nachdem 10% in Reserve gestellt seien, oder nachdem neben dem gesetzlichen Reservefonds ein „außerordentlicher" Reservefonds oder ein Reservefonds II mit 5% dotiert sei, oder nachdem mindestens 25% vom Maschinenkonto abgeschrieben sei, nachdem das Maschinenkonto „auf 1 M." heruntergeschrieben sei, nachdem eine Delcrederereserve in Höhe von 15% der Debitoren ausgefüllt sei und dergl. mehr. Eben dahin gehören statutarische Bestimmungen des Inhalts, daß Reservefonds zu bestimmten Zwecken (z. B. Baufonds) zu errichten oder zu dotieren seien.

Nur dem Anscheine nach gibt es noch 2 weitere Ausnahmen.

c) Sogenannte Reservefonds auf Grund Generalversammlungsbeschlusses. Wir haben bereits erwähnt, daß der Aktionär ein Recht auf ungeschmälerten Reingewinn hat, daß mithin die Generalversammlung nicht (soweit nicht das Gesetz im Falle a) — oder das Statut im Falle b) anders bestimmen sollte) beschließen kann, den Reingewinn nicht zu verteilen, sondern anzusammeln. Natürlich kann die Aktionärschaft hiermit einverstanden sein. Ein solches Einverständnis liegt auch in der Zustimmung der Aktionäre und in Nichterhebung der Anfechtungsklage innerhalb eines Monats.

d) Man spricht auch gelegentlich von Reservefonds auf Grund Vorstands- oder Aufsichtsratsbeschlusses. Kann schon aber die Generalversammlung keinen Reservefonds beschließen, so können es erst recht nicht die Organe der Aktiengesellschaft, die der Generalversammlung als höchstem Gesellschaftsorgan unterstehen. Indessen ist es wohl möglich, daß im Statut einer Aktiengesellschaft dem Aufsichtsrat oder auch wohl dem Vorstand das Recht eingeräumt ist, einen Teil des Reingewinns dem oder einem Reservefonds zu überweisen. Die Zulässigkeit einer solchen statutarischen Bestimmung wird bestritten, indessen unseres Erachtens mit Unrecht, zumal die Zulässigkeit einer statutarischen Bestimmung, nach welcher die Generalversammlung keine höhere Dividende beschließen kann, als es der Aufsichtsrat vorschlägt, außer Zweifel ist. Der Überschuß über den Dividendenbeschluß hinaus ist damit in Reserve gestellt, wobei es gleichgültig ist, wie diese Beträge benannt werden.

Alle diese Reservefonds oder Reservekonten stellen mithin unverteilten Gewinn, sei es aus den laufenden Geschäften, sei es aus einem Agiogewinn dar. Es fragt sich nunmehr, wie es mit der Verteilbarkeit dieser Fonds ist.

3. Der gesetzliche Reservefonds kann nur zum gesetzlichen Zwecke, also nur zur Deckung von Verlusten verwendet werden. Hinsichtlich aller übrigen Fonds muß die Antwort unseres Erachtens lauten: Statutarische Reservefonds können zu jedem nach Statut zugelassenem Zwecke verwendet werden, Reservefonds ohne besondere Zweckbestimmung also zu jedem erlaubten Zwecke. Da Statutenänderungen zugelassen sind, kann daher auch im Wege der Statutenänderung beschlossen werden, daß ein zur Erbauung eines Geschäftsgrundstücks gesammelter Reservefonds zur Erhöhung der Dividende, ein Dividenden-Ergänzungsfonds zur besonderen Abschreibung aufs Kriegsrisiko oder zur Begründung eines Kriegswohlfahrtsfonds verwendet wird. Hat die Generalversammlung durch Verschweigung des Aktionäranfechtungsrechts eines Reservefonds ge-

Digitized by Google

schaffen, so kann die Generalversammlung über die Verwendung desselben beschließen und auch mit einfacher Majorität eine andere Verwendung, als ursprünglich vorgesehen.

Während insoweit Übereinstimmung zu herrschen scheint, wird nun die Meinung vertreten, daß die dem Reservefonds einer Gesellschaft schlechthin überwiesenen Beträge nur zu dem gesetzlichen Zwecke, also zur Deckung von Verlusten verwendet werden dürfen; mit anderen Worten, ein Spezialreservefonds oder ein Reservefonds mit irgend einer Zweckbezeichnung darf jederzeit, sei es im Wege der Statutenänderung, sei es durch einfachen Generalversammlungsbeschluß oder selbst durch Anordnung des Aufsichtsrats zu jedem beliebigen anderen Zwecke verwendet werden, nicht aber eine Zuwendung an „den Reservefonds" schlechthin über den gesetzlichen Betrag hinaus.

Wir glauben gezeigt zu haben, daß Reservefonds nur unverteilte Gewinnaufspeicherungen und keine besonderen Fonds sind, daß selbst eine gesonderte Verwahrung und Verwaltung rechtlich ohne Belang ist. Welchen Unterschied kann es daher machen, ob ein Teil dieser Gewinne (nämlich die die gesetzlichen Erfordernisse übersteigenden Beträge) einen besonderen Namen erhält oder in der Bilanz in einer besonderen Zeile aufgeführt wird. Besteht doch vielfach die ganze Unterscheidung darin, daß der Reservefonds, der die nach dem Gesetz erforderte Zuwendungen enthält, Reservefonds I heißt, während die sonstigen Zuwendungen Reservefonds II heißen. Wenn man davon ausgeht, daß die Trennung in mehrere Fonds rechtlich ohne Bedeutung ist, so ist die Zusammenfassung in der Bilanz der Normale und Korrekte; einer Trennung kommt höchstens die Bedeutung zu, daß man zu zeigen wünscht, ob und ev. inwieweit die Gesellschaft über das Mindestmaß hinaus Gewinne nicht verteilt, sondern zur Stärkung des Unternehmens zurückbehalten hat. Wenn daher eine Aktiengesellschaft im engen Anschluß an die rechtliche Bedeutung des Reservefonds einfach Beträge „in Reserve stellt", so kann das nicht die Bedeutung haben, daß über diese Beträge im Gegensatz zu lediglich besonders benannten Fonds, nicht durch Generalversammlungsbeschluß oder Statutenänderung anderweitig verfügt werden kann.

Ein weiterer Grund für die von uns bekämpfte Ansicht wird dann noch dem Wortlaut des § 262 entnommen, nach welchem „zur Deckung von Verlusten" ein Reservefonds gebildet und diesem, „mindestens" 5% zuzuführen seien. Man schließt hieraus, daß die 5% nur ein Minimum seien, daß aber dasjenige was die Gesellschaft statutarisch oder freiwillig überweise, an die Zweckbestimmung des § 262 gebunden sei. Es ließe sich dies hören, wenn es nicht das Einfachste von der Welt wäre, diese Bestimmung völlig illusorisch zu machen, indem man wie schon aus obigem hervorgeht, „dem Reservefonds noch einen 2. Reservefonds oder Ersatzreservefonds oder außerordentlichen Reservefonds oder besonderen Reservefonds schafft; was indessen wie bereits oben betont, lediglich eine äußere Trennung in der Buchführung, sachlich daher gleichgültig und nicht einmal völlig korrekt sein würde. Will man sagen die Überweisung an „dem Reservefonds" enthalte eine ausdrückliche Erklärung, diese Fonds nur dem gesetzlichen Zwecke des § 262 zuzuwenden, also auf anderweitige Verwendung zu verzichten, so ist die Frage aufzuwerfen, aus welchem Grunde denn gerade dieser Verzicht unwiderruflich sein soll, die Gesellschaft weder durch Statutenänderung oder Beschluß der Generalversammlung außer Stande sei und solle den obigen Verzicht rückgängig zu machen oder zu modifizieren.

Das Reichsgericht, das diese Frage freilich mit anderer Begründung in unserem Sinne entschieden hat (28, 45) gibt seine Entscheidung ausdrücklich nur für den Fall, daß die gesamten Ueberweisungen an den Reservefonds 10% des Kapitals zuzüglich des Agio übersteigen und nur hinsichtlich des diese Summen übersteigenden Betrages, läßt aber die Frage für den Fall offen, daß durch jährliche Zuweisungen, die das Mindestmaß übersteigen, 10% des Kapitals noch nicht erreicht sind.

Unseres Erachtens ist die Rechtslage in diesem Falle genau dieselbe. Wenn im ersten Jahre außer 5% noch 30000 M. unverteilt bleiben, so macht es keinen Unterschied, ob diese 30000 M. dem Reservefonds oder dem Reservefonds 2 oder einem Baureservefonds übertragen worden sind.

Wir erklären daher die Gesellschaft für berechtigt, alle über den gesetzlichen Betrag hinaus dem Reservefonds überwiesenen Summen im Wege der Statutenänderung oder einfachen Beschlusses zu jedem beliebigen anderen gesetzlich zulässigen Zwecke zu verwenden. Dadurch allein wird man dem wirklichen Zwecke des Reservefonds gerecht, sonst würde man, solange eine Unterbilanz nicht vorhanden ist, angesammelte Überschüsse, die vielleicht Hunderttausende erreichen, nicht verwenden, sondern in alle Ewigkeit aufspeichern müssen, auch wenn die Aktionäre leer ausgehen und die Angestellten und ihre Familien durch den Krieg in Not geraten sind.

Digitized by Google

Die neue österreichische Konkursordnung nebst Ausgleichs- und Anfechtungsordnung.

[Kaiserliche Verordnung v. 10. Dez. 1914 (RGBl. 337.]

Von **Dr. Franz Pollitzer**, Wien.

I. Einleitung.

Einstmals, im alten Rom galt der Satz Ciceros: „Silent leges inter arma". Dies ist nun anders geworden. Ein Blick in das deutsche und in das österreichische Reichsgesetzblatt, sowie in die Sammlung ungarischer Gesetzesartikel bezeugt dies. Ebenso die Verfügungen und Maßnahmen des feindlichen wie des neutralen Auslandes. Nicht nur erheischt der Kriegszustand an sich eine lange Reihe von Verfügungen im Wege der Gesetzgebung oder der den Regierungen im allgemeinen zustehenden oder durch die Legislative eigens mit Rücksicht auf den Kriegszustand übertragenen Verordnungsgewalt, sondern die Einwirkung des Kriegszustandes auf die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse zeitigt und beschleunigt auch die Schaffung und Herausgabe von Gesetzen, die scheinbar gar nicht oder doch nur mittelbar mit dem Kriege zusammenhängen; denn Recht und Gesetzgebung ruhen in der Gegenwart mehr denn je auf wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen, und Wirtschaft und das Leben mit ihren treibenden Kräften beeinflussen Entstehung, Entwicklung und Umbildung von Recht und Gesetz. Diesem Umstande verdanken die kaiserlichen Verordnungen über Stundung privatrechtlicher Forderungen, wie die Kaiserliche Verordnung über die Einführung der Geschäftsaufsicht ihre Entstehung und Herausgabe. Und aus eben diesem Grunde hatte die Kaiserliche Verordnung v. 12. Okt. 1914 RGBl. Nr. 276 eine Anzahl personen-, familien- und erbrechtlicher Bestimmungen aus dem vom Herrenhause des Reichsrates bereits verabschiedeten, im Abgeordnetenhause aber noch nicht erledigten Entwurfe eines Gesetzes „betreffend die Änderung und Ergänzung von Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches"[1]) herausgegriffen und ihnen Gesetzeskraft, ab 13. Oktober 1914 verliehen, um „gewisse Unzulänglichkeiten und Rückständigkeiten unseres Privatrechtes", die unter dem Einflusse des Kriegszustandes „besonders hart empfunden werden" mußten, zu beheben und „Erschwerungen und Nachteilen, die sich daraus für weitere Bevölkerungskreise ergeben, soweit tunlich vorzubeugen".[2]) Eben diese Wechselwirkung zwischen Krieg und Wirtschaft und zwischen dem wirtschaftlichen Leben und dem Rechte beschleunigte auch die letzten Arbeiten zu der schon seit längerer Zeit von der Regierung vorbereiteten und in Beratung gezogenen Reform des österreichischen Konkursrechtes und deren Abschluß durch Herausgabe einer neuen Konkursordnung samt Ausgleichs- und Anfechtungsordnung mittels Kaiserlicher Verordnung vom 10. Dez. 1914 (RGBl. Nr. 337[3]), mit Wirksamkeit ab 1. Januar 1915 (Art. I und XV eben dieser kais. Verordn.), da die Regierung, wie in der Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (Wien 1914, Aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerei)[4]) S. 3 ausgeführt wird, bei dem Umstande, daß die durch den Kriegszustand veranlaßte „zeitweise Unterbindung des Außenhandels, der Stillstand vieler gewerblichen Betriebe, die völlige Verschiebung in den Absatz- und Verbrauchsverhältnissen, die geminderte Kaufkraft vieler Bevölkerungsschichten . . . . . eine tiefgreifende Störung in der Abwicklung des Zahlungsverkehrs" bewirkt und „zahlreiche Fälle von Zahlungseinstellungen befürchten" läßt, „den Fortbestand des geltenden, in der Öffentlichkeit allgemein als ungenügend und reformbedürftig bezeichneten Konkursrechtes nicht verantworten zu können" glaubte, zumal „das Justizministerium bei Ausbruch des Krieges unmittelbar vor Abschluß einer seit langem sorgfältig vorbereiteten Arbeit stand, die den gesetzgebenden Gewalten zur Genehmigung unterbreitet werden sollte". Und wenn somit auch, der Abschluß des Reformwerkes unter dem Zwange der Verhältnisse, wie die Regierung in der Denkschrift zur Einführung der Konkursordnung (S. 3) betont, „in einer Weise dringend geworden ist, daß es unmöglich wird, die für gesetzgeberische Arbeiten besser geeignete Friedenszeit abzuwarten, so handelt

[1]) Beil. zu d. stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses Nr. 1787, XXI. Session 1912.

[2]) So die vom k. k. Justizministerium im Justizministerialverordnungsblatte 1914 (548 ff.) verlautbarte Erläuterung zu der oben im Texte erwähnten kais. Verord. v. 12. Okt. 1914 RGBl. Nr. 276 über eine Teilnovelle zum a. BGB.

[3]) Ausgaben der neuen Konkursordnung samt Ausgleichs- und Anfechtungsordnung wurden veranstaltet von Dr. Jos. Friedländer, kais. Verordn. v. 10. Dez. 1914 RGBl. Nr. 337 über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichs- und einer Anfechtungsordnung nebst einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Mit Erläuterung aus Denkschrift und einer Übersicht über die Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes (Wien, Manz 1915); von Dr. Ant. Rintelen, die Konkurs- und die Anfechtungsordnung. Unter Heranziehung der Spruchpraxis erläutert (u. z. hinsichtlich der steuer- u. gebührenrechtlichen Normen von Dr. Rud. Egger); die Ausgleichsordnung. Mit Erläuterungen; die Anfechtungsordnung. Unter Heranziehung der Spruchpraxis erläutert (sämtlich Graz, Moser, 1915) und von Dr. Leo Geller, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung. Mit Einleitung und Übersichten über die eingeführten Neuerungen aus amtlichen Quellen (Wien, Hölder, 1915). — Friedländer und Rintelen gehörten dem vom Justizminister eingesetzten Ausschusse zur Beratung des im Justizministerium ausgearbeiteten Entwurfes an.

[4]) Wird hier in der Folge einfach als „Denkschrift" zitiert werden.

Digitized by Google

es sich doch keineswegs um eine minder sorgfältig erwogene Notarbeit, sondern um die vorläufige Inkraftsetzung eines ..... sorgsam vorbereiteten und eingehend erwogenen Gesetzeswerkes."[5])

Wohl bedeutete die bisher in Oesterreich in Kraft gestandene Konkursordnung v. 25. Dez. 1868 RGBl. Nr. 1 von 1869 gegenüber dem früheren, auf gemeinrechtlichem Boden fußenden österreichischen Konkursrechte[6]) einen großen und erheblichen Fortschritt, — ihr Vorbild war die preuß. Konkursordnung v. 8. Mai 1855,[7]) auf der in letzter Linie auch das gegenwärtige deutsche Konkursrecht beruht[8]), — aber sie war doch immerhin zugleich auch ein Produkt der zur Zeit ihrer Entstehung in Oesterreich vorherrschenden Geistesrichtungen und Anschauungen und während das deutsche Konkursrecht, das als das jüngere Recht auch das fortgeschrittenere ist, seither mehrfache Wandlungen durchmachte,[9]) blieb das österr. Konkursrecht von 1868 — abgesehen von dessen Ergänzung beziehungsweise Abänderung durch das Gesetz vom 16. März 1884 RGBl. Nr. 35, womit zum Schutze der Gläubiger gegen benachteiligende Handlungen einige Bestimmungen der KonkO. und des Exekutionsverfahrens abgeändert bezw. ergänzt werden, und das Gesetz vom 16. März 1884 RGBl. Nr. 36, über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen (Anfechtungsgesetz), das sowohl die Anfechtung im Konkurse als auch außerhalb desselben regelt[10]) — seither unverändert, wobei nur noch zu bemerken ist,

[5]) Bei der Bedeutung und der wirtschaftlichen und sozialen Wichtigkeit der hier in Betracht kommenden Materie ist es selbstverständlich und erklärlich, wie auch in der Sache begründet, daß sich auch gewichtige Stimmen namhafter österreichischer Juristen gegen die Dringlichkeit der Herausgabe eines solchen Gesetzes ohne parlamentarische Behandlung aussprechen, wie Ofner im JurBl. 43. Jahrg. (1914) S. 427. (Vgl. auch den mit „st" gezeichneten Aufsatz in „Gerichtshalle" 58. Jahrg., 1914 S. 713 ff.) — Für die Dringlichkeit sprach sich insbes. auch Dr. Hans Sperl in der „Neuen Freien Presse" vom 12. Dez. 1914 Nr. 18069 S. 18 aus.

[6]) Vgl. hierüber Schwarz, das österr. Konkursrecht, 1. Bd. (1894) S. 19 ff., Rud. Pollak (gleichfalls Mitglied des oben [Anm. 3] genannten Beratungsausschusses), das Konkursrecht 1 (1896) S. 6 ff. (in der bei C. Heymann in Berlin zur Herausgabe gelangten Sammlung von Kompendien des österr. Rechtes); Ant. Rintelen, das österr. Konkursrecht (1910) S. 10 ff.; Skedl, die Grundlager des österr. Konkursrechtes in ihrer historischen Entwicklung, in der Festschrift für Adolf Wach in Leipzig, zum 70. Geburtstag, III S. 227 ff. (auch abgesondert erschienen bei Felix Meiner in Leipzig, 1913), welch' letztere Arbeit nicht nur eine Darstellung des in Oesterreich seit der Ausbildung eines eigentlichen Konkursrechtes d. i. von der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts an nach den verschiedenen Gesetzen in Geltung gestandenen Konkursrechtes, sondern auch ein Bild der Entwicklung der einzelnen Prinzipien, Institute und Funktionen gibt, die im Konkurse hervortreten, wofür ihm der volle Dank der österreichischen Rechtswissenschaft sicher ist.

[7]) Mit Recht sagt O. Frankl (— gleichfalls Mitglied des oben in Anm. 3 erwähnten Beratungsausschusses —), in Zeitschr. f. ges. Handels- und Konkursrecht 76 S. 554, daß „die Einschätzung einer derartigen Einwirkung .... Sache der subjektiven Auffassung" ist; und in der Tat gehen in diesem Punkte die Anschauungen in der Literatur weit auseinander. Rud. Pollak (Konkursrecht 1 S. 9) meint, daß die preuß. Konkursordnung „teilweise allzugenau" befolgt worden sei, wogegen Skedl in der oben (Anm. 6) zitierten Festgabe für Wach S. 388 (Sonderabdruck S. 162) der Anschauung ist, daß „der Einfluß der preuß. Konkursordnung auf das österreichische Recht" „allzusehr .... überschätzt" werde und daß, wenn auch die preußische KO. für die systematische Ausgestaltung des österr. Gesetzes von 1868 (vgl. auch S. 327 Festgabe, S. 101 Sonderabdruck und Anm. 170 ebenda) als Vorbild gedient hat, doch von ihr „nicht neue grundlegende Prinzipien übernommen" worden seien, „da die Grundlagen für die dort klar zum Ausdruck gebrachten Grundsätze durch die einheimische Rechtsbildung bereits geschaffen waren." Demgegenüber betont hinwiederum O. Frankl in Zeitschr. f. ges. H.- u. KR. 76 S. 554 unter würdigender Anerkennung der Ergebnisse der vorzüglichen Arbeit Skedl's mit Recht, „daß die Bedeutung des preußischen Rechtes für das österreichische nicht unterschätzt werden darf, wie man denn auch in manchen zweifelhaften Fragen nur auf dem Umwege über das preußische Gesetz zum Verständnis des österreichischen gelangt" und meint, daß ein Vergleich der österr. KO. von 1868 mit der ungarischen v. 18. Juli 1853 und der preuß. von 1855 keinen Zweifel an dem Filiationsverhältnisse bestehen lassen würde. Und „nicht nur die Zweiteilung des Konkurses ist dem preußischen Rechte entnommen, das gleiche gilt im Wesen von dem sogenannten materiellen Konkursrechte und dem Institute des Konkurskommissärs; auch das ganze Feststellungsverfahren ist nach preußischem Muster geordnet, auf das auch die Rehabilitation zurückgeht".

[8]) Es sei gestattet hier nur in Kürze darauf hinzuweisen, daß der zufolge Beschlusses des Bundesrats vom 21. Febr. 1870 ausgearbeitete, dem deutschen Konkursrechte zugrunde liegende „Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung" unter wesentlicher Benutzung der preuß. KO. von 1855 verfaßt worden war. Nach Einholung der Gutachten der Regierungen der zum Deutschen Reiche verbündeten Staaten und nochmaliger kommissioneller Durchberatung ward der Entwurf, nachdem er noch die verschiedenen parlamentarischen Verhandlungsstadien hindurchgegangen war, mit dem 10. Febr. 1877 Gesetz (RGBl. 1877 S. 351 ff.), mit Wirksamkeit ab 1. Okt. 1879 (§ 1 EinfG. zur KO. RGBl. 1877 S. 390 ff.), in Verbindung mit § 1 des EinfG. z. GVerfG. (RGBl. 1877 S. 77 ff.). Dreimal noch wurde hierauf die deutsche KO. seither abgeändert zuerst 1889 anläßlich der Revision des Gesetzes über die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften und dann zuletzt 1898 bei Schaffung des deutschen BGB., nachdem durch das Gesetz vom 9. Mai 1894 (RGBl. S. 439) der § 41 der KO. abgeändert worden war.

[9]) s. oben Anm. 8.

[10]) Durch das Anfechtungsgesetz von 1884 war die durch § 24 KO., wonach die Frage, „inwiefern die von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung zum Nachteile der Gläubiger unternommenen Rechtshandlungen wegen eines denselben zugrunde liegenden hinterlistigen Einverständnisses als ungültig angefochten oder Geschenke wegen Verkürzung der Gläubiger zurückgefordert werden können, ... nach den Grundsätzen des allg. bürg. Rechtes zu beurteilen" ist, mangels einer Regelung dieser Materie

Digitized by Google

daß ein Versuch der Regierung, auch dem vielfach geäußerten Wunsche nach Einführung eines gerichtlichen Verfahrens zum Zwecke des Abschlusses von Zwangsvergleichen außerhalb des Konkurses (sog. „Vorkonkurs") durch eine im Jahre 1904 dem Herrenhause des österreich. Reichsrates zugemittelte Vorlage „betreffend die Einberufung der Gläubiger" entgegenzukommen, ergebnislos blieb; die Vorlage wurde vom Herrenhause mit wenigen Abänderungen verabschiedet (269 der Beil. zu den stenogr. Prot. des Herrenhauses XVII. Session 1905), gelangte jedoch im Abgeordnetenhause nicht zur Erledigung.[11])

---

im bürgerlichen Rechte geschaffene Lücke ausgefüllt worden.

Außer diesen beiden Gesetzen v. 16. März 1884 (RGBl. Nr. 35 und 36) beziehen sich — abgesehen von den einschlägigen Bestimmungen des zur Zeit des Erlasses der KO. von 1868 bereits in Kraft gestandenen allg. BGB. vom 1. Juni 1811 Nr. 946 JGS. (§§ 470, 1024, 1210, 1226, 1260, 1261, 1262, 1356, 1439) sowie des StrG. v. 27. Mai 1852 RGBl. Nr. 117 (§ 199 lit. f und § 486), des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, kais. Patent v. 9. Aug. 1853 RGBl. Nr. 208 (§ 74), der GewO. v. 20. Dez. 1859 RGBl. Nr. 227, in Fassung des Ges. v. 5. Febr. 1907 RGBl. Nr. 26 (§ 56) und des HGB. v. 17. Dez. 1862 RGBl. Nr. 1 für 1863 (Art. 122, 123 Z. 1, 129, 169, 170, 200, 201, 242 Z. 4, 243, 258, 259, 314 Z. 1; dazu EinfG. §§ 13, 16, 31, wogegen § 14 dieses EinfG. durch Art. 1 des EinfG. zur KO. von 1868 aufgehoben wurde und an dessen Stelle § 204 KO. getreten war, und ferner statt § 42 EinfG. z. HGB. zufolge Art. VII des EinfG. zur Jurisdiktionsnorm v. 1. August 1895 RGBl. Nr. 110 die §§ 191, 192, 193 KO. maßgebend sind, — auf den Konkurs auch noch § 56 des allgem. GrundbuchG. v. 25. Juli 1871 RGBl. Nr. 95, § 85 StrPO. v. 23. Mai 1873 RGBl. Nr. 119, sodann das Gesetz v. 24. April 1874 RGBl. Nr. 48 betr. die Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen (hierzu noch Gesetz v. 24. April 1874 RGBl. Nr. 49 betr. die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Teilschuldverschreibungen und die bücherliche Behandlung der für solche Teilschuldverschreibungen eingeräumten Hypothekarrechte, dann Gesetz v. 5. Dez. 1877 RGBl. Nr. 111, womit ergänzende Bestimmungen zu den eben erwähnten Gesetzen v. 24. April 1874 RGBl. Nr. 48 u. 49 erlassen wurden, ferner Gesetz v. 27. Dez. 1905 RGBl. Nr. 213 über fundierte Bankschuldverschreibungen und Art. XVI des G. v. 8. Aug. 1910 RGBl. Nr. 149 über Bahnen niederer Ordnung), denn das Lagerhausgesetz v. 18. April 1889 RGBl. Nr. 64 (insbes. § 28), ferner Art. VII des EinfG. v. 1. August 1895 RGBl. Nr. 110 zur Jurisdiktionsnorm (Gesetz v. 1. Aug. 1895 RGBl. Nr. 111), dann §§ 159, 373 Abs. 2 der ZPO. v. 1. August 1895 RGBl. Nr. 113 und EinfG. dazu vom 1. August 1895 RGBl. Nr. 112, Art. XXXVI, ferner auch einige Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes v. 27. Nov. 1896 RGBl. Nr. 217 (§§ 59, 68, 69, 70, 88) und der mit MinVerordn. vom 5. Mai 1897 RGBl. Nr. 112 hinausgegebenen neuen Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz (§§ 7 Abs. 4, 24 vorletzter Absatz, 224, 235 Abs. 4, 241, 245 Abs. 2, 246 Abs. 4, 269, 270, 271, 293, 314, 399), ferner § 1 der mit MinVerordn. v. 5. Mai 1897 RGBl. Nr. 113 erlassenen Übergangsbestimmungen inbetreff der Anwendung dieser Geschäftsordnung. Besondere Bestimmungen für den Konkurs von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften enthält das Gesetz vom 9. April 1873 RGBl. Nr. 70 (§§ 49, 52, 60 bis einschl. 72, 76, 84, 85, 86) und § 5 der MinVerordn. v. 14. Mai 1873 RGBl. Nr. 71 über die Führung des Genossenschaftsregisters (vgl. §§ 126 Abs. 3 und 131 bis einschl. 145 des Entwurfes eines Gesetzes über Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften, 823 der Beil. zu d. stenogr. Prot. des AbgHauses, XXI. Session 1911). Auch das Gesetz über G. m. b. H. v. 6. März 1906 RGBl. Nr. 58 (§§ 84 Z. 4, 85), das Scheckgesetz vom 3. April 1906 RGBl. Nr. 84 (§ 12), das Handlungsgehilfengesetz vom 16. Jan. 1910 RGBl. Nr. 20 (§§ 23, 30, 31, 33) und das Güterbeamtengesetz vom 13. Januar 1914 RGBl. Nr. 9 enthalten konkursrechtliche Vorschriften. Im Zusammenhange mit dem Konkursrechte stehen auch die bereits zur Zeit der Geltung der Konkursordnung von 1868 in Kraft getretenen und seither in Geltung gebliebenen kais Verordnungen v. 29. Juli 1914 RGBl. Nr. 178 über Ausnahmebestimmungen auf dem Gebiete des Verfahrens in bürgerl. Rechtsangelegenheiten, vom 29. August 1914 RGBl. Nr. 227 über den Einfluß der kriegerischen Ereignisse auf Fristen, Termine und das Verfahren und v. 17. Sept. 1914 RGBl. Nr. 247 über die Einführung einer Geschäftsaufsicht. Hierher gehören auch die Vorschriften über die Exekution zur Einbringung oder Sicherstellung von landesfürstlichen Steuern, von Zöllen, Verbrauchs- und anderen Abgaben oder von Vermögensstrafen während des Konkurses auf Sachen, an denen für diese Forderungen ein Vorrecht besteht und die einzelnen Gesellschaften, Anstalten und Vereinen auf Grund ihrer gesetzlich festgestellten oder staatlich genehmigten Statuten zustehenden Rechte in Bezug auf die Exekutionsführung während des Konkurses oder auf vorzugsweise Befriedigung im Konkurse und endlich die in verschiedenen Gesetzen, Verordnungen und auch Statuten normierten Wirkungen der Konkurseröffnung auf die politischen und Ehrenrechte des Gemeinschuldners (siehe Manz'sche Gesetzsammlung 3. Bd. 3. Abt. 1912 S. 24 ff. bei § 25 KO.). Die Durchführung bezw. Handhabung der KO. betreffen noch der JustMinErl. v. 25. März 1869 Nr. 2490, v. 6. Aug. 1874 Z. 11005, JustMinVerordn. v. 25. Okt. 1898, JustMinVBl. Nr. 32, 5. Jan. 1900, JustMinVBl. Nr. 2, der nur an die Gerichte in Galizien und der Bukowina gerichtete JMinE. v. 17. Mai 1902 JustMinVBl. S. 129 und schließlich auch die JustMinV. v. 9. Jan. 1906, JMinVBl. Nr. 1 betr. die Mitwirkung des k. k. Vorsatz-, Verwahrungs- und Versteigerungsamtes in Wien bei Herstellung einer Übersicht über Konkurswarenlager und bei deren Versteigerung. (Die fünf letzterwähnten Verordnungen bezw. Erlasse sind gleichfalls in dem oben angeführten 3. Bd. Abt. 3 1912 S. 175 ff. der Manz'schen Gesetzsammlung abgedruckt.)

[11]) Mit Rücksicht auf die ungünstigen Erfahrungen, die mit den durch die Ministerialverordnungen v. 18. Mai, 15. Juni, 14. Juli und 1. August 1859 RGBl. Nr. 90, 108, 129, 143 und das Gesetz v. 17. Dez. 1862 RGBl. Nr. 97 eingeführten bezw. abgeänderten Ausgleichsverfahren bei Zahlungseinstellung von protokollierten Handels- und Gewerbsleuten bezw. Fabrikanten in Oesterreich gemacht worden waren (vgl. hierüber K. Reich, das Ausgleichsverfahren in Oesterreich, Wien 1865; Rud. Freund in Zeitschr. f. HR. 60. Bd. S. 361 ff.; Ant. Riutelen, das österr. Konkursrecht S. 11 und 333; Tischbein, der gerichtliche Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, Borna-Leipzig 1914, S. 13 Anm. 21; Ernest Lieblich in seinem Gutachten für den 32. Deutschen Juristentag, Verhdl. 1. Bd. 1914 S. 327 f.),

Digitized by Google

So ist es denn auch erklärlich, daß trotz der Vorzüge, welche die österr. Konkursordnung von 1868 aufwies, die namentlich in dem Streben nach tunlichst rascher Liquidierung, Realisierung und Verteilung des Vermögens, sohin nach möglichst rascher Abwickelung des Konkursverfahrens gelegen waren und denen sie auch ihre fast ein halbes Jahrhundert währende Geltung verdankt, sich schon sehr bald nach ihrer Einführung eine Bewegung zum Zwecke der Reform des Konkursrechtes geltend machte,[12]) indem in der Praxis, in der Durchführung des Gesetzes sich nicht jedem alle Hoffnungen und Erwartungen zu erfüllen schienen, die auf das Gesetz gesetzt worden waren (Denkschr. S. 1), wobei noch in Betracht kommt, daß manches, was zur Zeit der Schaffung der Konkursordnung nach den da-

war von dessen Aufnahme in die Konkursordnung von 1868 abgesehen und nur die Beendigung des kaufmännischen Konkurses durch Zwangsausgleich zugelassen worden (§§ 207 ff. KO. von 1868). Durch Art. I Abs. 2 EinfG. zur KO. wurden u. a. auch „die gesetzlichen Bestimmungen über die Behandlung der Gläubiger und die Abtretung der Güter außer Kraft" gesetzt. Auch der 6. Deutsche Juristentag hatte sich am 29. August 1867 dahin ausgesprochen, daß er Vorschriften über ein gerichtliches Akkordverfahren außerhalb des Konkurses nicht für erforderlich erachte (Verhandl. 3. Bd. 1868 S. 337), welches Votum wohl im allgemeinen die für den damaligen Stand der Dinge richtige Anschauung gebracht haben dürfte (Lieblich, Gutachten, Verhandl. 32. DJT. I S. 323). Der Berichterstatter Rechtsanwalt Makower (Berlin) hatte sich damals zur Begründung seines ablehnenden Standpunktes auch ausdrücklich auf die wenig ermutigenden Berichte über die österr. Ausgleichsverfahren der Jahre 1859 und 1862 berufen (Verhdl. III S. 121) und zugleich auch betont, daß ein solches Verfahren „ein Notbehelf" sei, „zu welchem die Gesetzgebung nur dann ihre Zuflucht genommen habe, wenn das Konkursverfahren selbst unübersehbar oder so kostspielig war, daß man mit demselben nicht auskommen konnte"; die preuß. KO. von 1855 wurde aber „im großen und ganzen genommen und auf den Erfolg gesehen von keiner anderen übertroffen." Ja, selbst die Befürworter des österr. Ausgleichsverfahrens auf dem 6. Juristentage, die Advokaten Dr. Raudnitz (Prag) und Dr. Wehli (Wien) erklärten bei aller Anerkennung des praktischen Nutzens die juristische Konstruktion des Verfahrens für verfehlt (Verhandl. III S. 125 ff.) und der österr. Gutachter dieses Juristentages, Prof. Dr. v. Stubenrauch (Wien) sagte, daß die beifällige Beurteilung, welche das österr. Gesetz v. 17. Dez. 1862 RGBl. Nr. 97 trotz seiner Mängel gefunden hatte, auf Rechnung der damals geltenden KO. v. 1. Mai 1781 ging, unter deren Herrschaft oft „nach jahrelangen Verhandlungen und Abführung zahlloser Liquidierungsprozesse" das Konkursverfahren „damit endete, daß der Schuldner gänzlich zugrunde gerichtet war, die Gläubiger nichts oder beinahe nichts erhielten und doch die Kosten der Liquidierung tragen mußten" (Lieblich, Gutachten zum 32. DJT. I S. 322 f.; Reich a. a. O. S. 5). Auch späterhin sprechen sich gewichtige Stimmen in der Literatur gegen den Vorkonkurs aus, wie Rud. Pollak in verschiedenen Abhandlungen, namentlich in Leipziger Ztschr. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht I (1907) Sp. 107 ff. und neuestens in seiner Schrift „Über das Wirtschaftsproblem der österr. Konkursrechtsreform, Wien 1911, Verlag der Exportakademie des k. k. österr. Handelsmuseums, k. u. k. Hofbuchdruckerei Carl Fromme in Wien, S. 25 f.; Hellwig in DJZ. (1907) Sp. 799 ff.; Rud. Freund in Ztschr. für HR. Bd. 60 S. 109 ff.; Pasquai ebda Bd. 66 S. 96 ff., wogegen hinwiederum andere, ebenso bedeutende und angesehene Schriftsteller, wie Jaeger in DJZ. X (1905) Sp. 753 ff. und Komm. z. KO., Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, Stuttgart 1891 S. 295; Kisch im Recht, Jahrg. 1909 Sp. 681 ff.; Frankl, Zur Revision des österr. Konkursrechtes, Wien 1896 (Sonderabdruck aus der Jurist. Vierteljahrsschrift 28. Bd.) S. 12 ff. und in seinem Vortrag „Wege und Ziele der Konkursrechtsform" in der Jur. Gesellschaft in Wien vom 20. Jan. 1904, abgedruckt in Allg. OestGZ. vom 55. Jahrg. (1904) S. 48 ff.; Gertscher in Allg. OestGZ. 56. Jahrg. (1905) S. 123 ff.; Ant. Rintelen, das österr. Konkursrecht, München-Leipzig 1910 S. 332 ff.; Ernest Lieblich, der Zwangsausgleich ohne Konkurs und der Entwurf über die Einberufung der Gläubiger, in der JurBJSchr. Bd. 37 S. 131 ff., Bd. 38 S. 1 ff. (auch abgesondert erschienen) die Einführung des Vorkonkurses oder Präventivakkords befürworten. Auch die beiden Gutachten, welche von Ernest Lieblich und Hugo Cahn über die Frage, ob die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert ist, für die 1914 in Düsseldorf geplante, aber wegen der Kriegsereignisse aufgeschobenen Tagung des Deutschen Juristentages abgegeben wurden, gelangten zu einem bejahenden Ergebnisse (Verhandl. des 32. DJT. 1. Bd. 1914 S. 321 ff., 695 ff.). Desgleichen blieben die Anschauungen in den interessierten Handels- und Gewerbekreisen geteilt (vergl. hierüber Tischbein a. a. O. S. 10 und Hugo Cahn in seinem obenerwähnten Gutachten S. 746 f.). Für ein Ausgleichsverfahren außerhalb des Konkurses sprachen sich insbesondere aus der Deutsche Handelstag in seiner 31. Vollversammlung am 15. und 16. Febr. 1905 (StenogrB. S. 55 ff.), sowie die Handelskammer in Berlin (Mitteil. der HK. zu Berlin 1904 Nr. 7 S. 79 ff.), ebenso die Handels- und Gewerbekammer in Wien in ihrem Gutachten betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der Konkursordnung (Plenarsitzung v. 28. Febr. 1898) sowie in jenem über den oben im Texte erwähnten österreich. Regierungsentwurf von 1904 (Plenarsitzung vom 26. April 1906), ferner die Handels- und Gewerbekammer in Brünn (Plenarsitzung v. 6. Nov. 1905), Prag (Plenarsitzung vom 11. Juli 1905) und Reichenberg (Plenarsitzung v. 23. Juni 1905) in ihren über eben diesen Entwurf erstatteten Gutachten. In Kürze sei nur noch bemerkt, daß die deutsche Regierung, die den Anregungen des Reichstages gegenüber lange Zeit in dieser Frage einen ablehnenden Standpunkt einnahm (RTProt. v. 12. Jan. 1905 S. 3714, v. 20. Febr. 1906 S. 1455, vom 22. April 1907 S. 997 und insbes. Denkschrift der Regierung über das gerichtliche Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses, StenBer. über die Verhandl. des Reichstags 11. Legislaturperiode, II. Sess. 2. Sessionsabschnitt 1906 AnlBd. S. 5590 ff.) nunmehr über eine vom Reichstage im Febr. 1913 mit großer Mehrheit angenommene Resolution ihre Bereitwilligkeit aussprach, die Angelegenheit von Neuem zu prüfen (Stenogr. Prot. des deutschen RT. 13. Legislaturperiode I. Sess. 1912, 1913 S. 3583 ff.; vgl. hierüber Jörissen in Leipz. Ztschr. f. Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht VII, 1913 Sp. 50 ff.).

[12]) Es würde zu weit führen, hier sämtliche Reformanträge zu besprechen oder auch nur anzuführen; diese sind, wie aus den Zusammenstellungen bei A. Rintelen,

Digitized by Google

mals herrschenden politischen und sozialen Anschauungen als unanfechtbares Ideal galt, wie z. B. die unbeschränkte Gläubigerautonomie, späterhin als gefährlich und schädlich angefochten und bemängelt wurde. Und wenn schon an sich „kein Gesetz, mag es von noch so gediegenen Kräften gearbeitet sein", Anspruch auf Vollkommenheit erheben kann und wenn sich bei jedem Gesetze bei dessen Anwendung auf die konkreten Verhältnisse Lücken und Mängel ergeben,[13]) so gilt dies, wie O. Frankl in seiner für alle weiteren Schritte zum Zwecke der Reform des Konkursrechtes in Oesterreich grundlegend gewordenen Arbeit „Zur Revision des österreichischen Konkursrechts" Wien 1896, Sonderabdruck aus der Jurist. Vierteljahresschrift 28. Bd.[14]) S. 1 f., zutreffend hervorhebt, in ganz besonderem Maße von Konkursgesetzen, die mehr als andere Gesetze auf einem Kompromisse verschiedenartiger, an sich wohlberechtigter Anforderungen und Interessen beruhen, wie „Einfachheit, Schnelligkeit und Wohlfeilheit, aber auch Vollständigkeit und Gründlichkeit des Verfahrens, sorgsame Wahrung der Interessen der Gläubiger, aber auch Rücksichtnahme auf die Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners, richterliche Obsorge, aber auch Selbstverwaltung der Gläubiger." Zugleich ist es aber auch erklärlich, daß sich — namentlich in den ersten Jahrzehnten der Wirksamkeit der Konkursordnung — auch Stimmen gegen eine solche Revision, insbesondere gegen eine Totalrevision erhoben, welche die beklagten Uebelstände mehr auf die Handhabung des Gesetzes in seiner Anwendung als auf verfehlte Prinzipien des Gesetzes selbst zurückführen zu können glaubten.[15])

Die amtlichen Vorarbeiten zu einer Reform des Konkursrechtes von 1868 haben — abgesehen von den bereits oben erwähnten Gesetzen v. 16. März 1884 RGBl. Nr. 35 und 36 betr. Gläubigerschutz und Anfechtung und dem Entwurfe von 1904 über die Gläubigereinberufung — im Jahre 1912 ihren Anfang genommen. Zunächst wurde zufolge einer Weisung des Justizministers von Ministerialrat Dr. F. Némethy das umfangreiche Material gesammelt und zusammengestellt und ein Entwurf ausgearbeitet. Da jedoch Dr. v. Némethy wieder in den Richterdienst, dem er früher angehört hatte, zurückkehrte, wurde Ministerialrat Dr. Felix Mayer und Ministerialsekretär Dr. Rob. Bartsch mit der Fortführung der Arbeiten betraut, wobei tunlichst an den Grundlagen und den bewährten Bestimmungen des alten Rechts festgehalten werden sollte. Der so ausgearbeitete neue Entwurf wurde dann einem vom Justizminister zu diesem Zwecke einberufenen Fachausschusse von Theoretikern und Praktikern zur Beratung vorgelegt. Die Ergebnisse dieser Beratungen wurden hierauf in einem neuen Entwurfe verarbeitet, der im Sommer 1914 fertiggestellt war und im Herbste einer neuerlichen Lesung und Prüfung durch den obenerwähnten Fachausschuß unterzogen worden war. Die hieraus hervorgegangenen Entwürfe wurden im Oktober 1914 einzelnen an der Reform besonders interessierten Körperschaften, insbesondere den Handels- und Gewerbekammern sowie der ständigen Delegation der Advokatenkammern zur Kenntnisnahme und Begutachtung übermittelt. Die hierüber eingelangten Gutachten (s. auch oben Anm. 11) wurden sodann überprüft und die Fassung der Entwürfe, wo dies angezeigt schien, geändert (vgl. Denkschr. S. 3 ff.). Dies ist in gedrängter Kürze die Entstehungsgeschichte der Kais. Verordnung v. 10. Dez. 1914 RGBl. Nr. 337 über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung sowie der dieser Kaiserl. Verordnung beigeschlossenen und mit ihr zugleich am 1. Januar 1915 in Kraft getretenen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung (Art. I Abs. 1 XV Abs. 1 der kais. Verordn.). Ein Erlaß des Justizministeriums vom 18. Dez. 1914 JMVBl. Nr. 90 an alle mit der Konkursgerichtsbarkeit betrauten Gerichte hat die Handhabung der neuen Konkurs- und Ausgleichsordnung zum Gegenstande und macht die Gerichte auf die wichtigsten Änderungen

das österr. Konkursrecht (S. 14 Anm. 2, S. 332 Anm. 3, S. 334 Anm. 1 und 2) und bei Popel in Ztschr. f. ges. HR. Bd. 62 S. 533 ff.) entnommen werden wolle, bereits zu einer umfangreichen Literatur angewachsen. Es sei gestattet, hier nur in Kürze darauf hinzuweisen, daß die erste Anregung hierzu von Dr. Johanny auf dem ersten österr. Advokatentag (1875) gegeben wurde (Sten. Prot. S. 9 ff.), und daß dann auch der 3., 8. und 11. österr. Advokatentag (s. besond. Benedikt, Zur Reform der Konkursordnung, Vortrag am 8. österr. Advokatentage 1887, auch abgesondert in Wien, Verlag Manz, erschienen und das umfassende Gutachten Rud. Pollak's für den 11. österr. Advokatentag, ebenfalls abgesondert mit anderen Gutachten 1908 bei Manz in Wien erschienen), sowie der Delegiertentag der österr. Advokatenkammern (1894) sich mit der Frage der Konkursrechtsreform beschäftigten. Desgleichen stellte die niederösterr. Handels- und Gewerbekammer in den Jahren 1889 und 1895 diesbezügliche Anträge. Vor Allem aber sei hier auf Frankl, Zur Revision des österr. Konkursrechts, Wien 1896 hingewiesen, sowie auch neuestens Rud. Pollak, Über das Wirtschaftsproblem der österr. Konkursrechtsreform, Wien 1911, Verlag der Exportakademie des k. k. österr. Handelsmuseums, Carl Fromme, Wien 1911.

[13]) Vgl. hierzu Pisko Ign. (Die Revision der Konkursordnung) in Gerichtshalle 19. Jahrg. (1875) S. 365.

[14]) Wird in der Folge „Frankl Zur Revision" zitiert.

[15]) So Pisko Ign. in „Gerichtshalle" 19. Jahrg. (1875) S. 365 f.; v. Kißling, die österreich. Konkursordnung mit Komm. und Formularien, Linz, 2. Aufl. 1877 S. 5 ff.; Rud. Nowak in „Allg. österr. GerZtg." 39. Jahrg. (1888) S. 51 ff. im Zusammenhang mit seinen Ausführungen in „Allg. österr. GZ." 21. Jahrg. (1870) S. 57 f., 61 ff., 85 ff. und 26. Jahrg. (1875) S. 289 ff., 293 f., 296 f. Vgl. auch Rud. Pollak in „JurBl." 24. Jahrg. (1895) S. 601 ff., 613 ff.

Digitized by Google

und Neuerungen gegenüber dem bisherigen Rechte aufmerksam.

II. Die neue Konkursordnung.

Die Gesetzgebung hatte sich bei Schaffung der neuen Konkursordnung die Aufgabe gestellt, „das Konkursrecht in einer Weise auszugestalten, daß es, soweit es möglich ist, ein besseres materielles Ergebnis der Konkurse für den Gläubiger gewährt" (Denkschr. S. 7), indem die Regierung, wie sie in ihrer Denkschrift (S. 4f.) sagt, von dem Gedanken ausging, daß „der Grund für die allgemeine Unzufriedenheit mit dem geltenden Konkursrecht . . . in den unbefriedigenden Ergebnissen des Konkursverfahrens" liege, wie denn auch „die Erfahrung lehrt, daß viele Konkurse für die Mehrheit der Gläubiger, die kein Vorzugsrecht haben, überhaupt nichts oder doch nur einen geringen Bruchteil des Betrages ihrer Forderungen ergeben. Zwangsausgleiche mit ganz geringfügigen Bruchteilen sind in der letzten Zeit nicht selten vorgekommen. Ein Viertel aller Konkurse muß mangels eines zu verteilenden Vermögens aufgehoben werden". (Oesterr. Justizstatistik 1910 1. Jahrg., 1913 S. 131)[16]. „Nicht bekannt, aber zweifellos sehr groß ist die Zahl der Konkursanträge, die wegen Mangels einer Masse überhaupt nicht zur Konkurseröffnung führen, und ebenso die der Fälle von Zahlungsunfähigkeit, bei denen wegen Aussichtslosigkeit überhaupt kein Konkursantrag gestellt wird." (Denkschrift S. 5.) Es ist daher, wie die Denkschrift (S. 5) weiter ausführt, „begreiflich, daß die Gläubiger ein Verfahren scheuen, das ihnen so unvorteilhafte Ergebnisse verspricht und daß sie andere Wege zur Befriedigung ihrer Forderung vorziehen, wenn diese auch nur in geringem Maße aussichtsreicher erscheinen, namentlich den Weg des privaten, außergerichtlichen Ausgleiches. Insbesondere sind es die jedem Konkurse anhaftende Entwertung der Vermögensbestandteile, die Höhe der Kosten und die Dauer des Konkursverfahrens[17], das Gebahren des Schuldners im Zustande der Zahlungsunfähigkeit vor der Konkurseröffnung (Vergeudung, Verschleppung u. Verminderung des Vermögens oder weitere Belastung desselben oder Sicherstellungen einzelner Gläubiger auf Kosten der übrigen,[18]) sowie die eigennützige oder gewissenlose Ausnützung der Gläubiger-Autonomie seitens einer Gläubigergruppe, welche die Konkurse für die Gläubiger ungünstig gestalteten (Denkschr. S. 6), während andererseits die Konkurseröffnung für den Gemeinschuldner, der übrigens — abgesehen von einzelnen ihm durch §§ 3 Gültigkeit einer vom Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung an einen Gläubiger geleisteten Zahlung bis zu dem ihm bei der Verteilung zuzuweisenden Betrage), 146 (Einspruchsrecht gegen einen eventuellen freiwilligen Verkauf eines Anspruches des Gemeinschuldners auf Früchte, Einkünfte usw.), 156 (Teilnahme an der Vergleichstagfahrt), 207 (Antrag auf Zwangsausgleich im kaufmännischen Konkurse) eingeräumten Befugnissen — von der Konkursverwaltung vollkommen ausgeschlossen war, wie wenn er „weder Interesse noch Fähigkeit zur Teilnahme an ihr hätte," die Gefährdung, ja selbst die Zerstörung seiner wirtschaftlichen Existenz bedeutete (Denkschrift S. 71, 6). Diesen Übelständen und noch anderen gegen die alte Konkursordnung erhobenen Beschwerden sucht nun das neue Gesetz nach Tunlichkeit abzuhelfen.

Zu diesem Zwecke war vor allem eine Verschiebung der Machtverhältnisse und eine Änderung der Machtbefugnisse der Organe des Konkursverfahrens notwendig. Insbesondere mußte auch hier, wie seinerzeit bei der Zivilprozeßreform die Stellung des Richters gestärkt werden. Dies gilt sowohl vom Konkursgerichte selbst, als auch von dem vom Konkursgerichte zum Konkurskommissär bestellten Richter, zumal dieser nach § 79 der neuen Konkursordnung „als Einzelrichter" auftritt und sohin vom Gesetze mit der Vollgewalt des Richters ausgestattet wird, wodurch seine Stellung gegenüber der bisherigen, die im Wesentlichen jener eines Senatspräsidenten entsprach (Denkschr. S. 72) bedeutend gehoben wurde. „Der Konkurskommissär ist nicht mehr auf die formelle Leitung des Verfahrens beschränkt, das Gesetz fordert vielmehr von ihm tätigste Mitwirkung. Er hat nicht nur die Arbeit der übrigen Konkursorgane zu überwachen, sondern er muß selbst eingreifen, wenn dies im Interesse des guten Fortschrittes der Verwaltung, einer erfolgreichen Verwertung des Konkursvermögens

[16]) Siehe hierüber v. Pitreich in Allg. öst. GZtg. 65. Jahrg. (1914) S. 1ff. Vor dem Erscheinen dieses Jahrbuches der Justizverwaltung bestand die öst. Justizstatistik von 1875 bis 1896 aus Tabellen, und ab 1897 in Zählblättern. — Über die Bedeutung der Statistik für das Konkursrecht und dessen Ausgestaltung und Reform vgl. insbes. v. Pitreich, die Konkursgesetzgebung im Lichte der Konkursstatistik in Allg. öst. GZ. 54. Jahrg. (1903) S. 331ff.; Frankl, Zur Revision S. 6ff.; E. Lieblich im Gutachten zum 32. DJT. Verhandl. 1. Bd. (1914) S. 335ff., Denkschrift S. 5.

[17]) Rud. Pollak in JurBl. 24. Jahrg. (1895) S. 692 erklärt unter Hinweis auf die Konkursstatistik, daß die Klagen über Langsamkeit und Kostbilligkeit des Verfahrens nicht mehr gerechtfertigt seien; vergl. auch v. Pitreich in Allg. öst. GZ. 54. Jahrg. (1903) S. 336.

[18]) Die diesbezügliche Strafandrohung durch § 486 StrGB., sowie die durch § 102 KO. und § 85 StrPO. vorgeschriebene Verständigung der Staatsanwaltschaft von jeder Konkurseröffnung und von jeder Abweisung eines Konkursantrages mangels Vermögens oder mangels einer Gläubigermehrheit, erreichten ihren Zweck nicht, oder doch nur in geringem Maße, ja sie wurde zur Quelle schlimmer Mißbräuche (Denkschrift S. 6f.).

Digitized by Google

und überhaupt im Interesse der Erreichung des Zweckes des Konkurses, der tunlichst vollständigen und raschen Befriedigung der Gläubiger, gelegen erscheint" (Justizministerialerlaß v. 18. Dez. 1914 JMVBl. Nr. 90). Da aber nach wie vor die Gerichtshöfe I. Instanz für das Konkursverfahren zuständig sind, wird trotz der geänderten Stellung des Richters auch im neuen Konkursgesetze die Verteilung der Tätigkeit des Gerichts zwischen Senat und Konkurskommissär beibehalten (Denkschr. S. 72). Das Gesetz erklärt den Konkurskommissär in § 79 Abs. 2 insbesondere zu allen gerichtlichen Verfügungen und Entscheidungen berufen, die nicht durch die Konkursordnung der Beschlußfassung des Konkursgerichtes vorbehalten sind und regelt genau abgrenzend und scheidend die Tätigkeit und Wirksamkeit des Konkursgerichtes und des Konkurskommissärs.

Wie nach altem Rechte (§ 86 KO. von 1868) obliegt es auch nach neuem Rechte (§ 77 neue KO.) dem Konkursgerichte, bei der Konkurseröffnung die zur Sicherung der Masse erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Abweichend vom alten Gesetze (§ 86), das hier nur speziell von der Versiegelung und Inventierung der Masse spricht, die soweit im Gesetze nichts anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften über das gerichtliche Verfahren außer Streitsachen (§§ 43 ff., 92 ff. des kaiserl. Pat. v. 9. Aug. 1854 RGBl. Nr. 203) zu erfolgen hat, sagt das neue Gesetz in § 77 Abs. 1 ganz allgemein, aber zugleich umfassender, daß das Konkursgericht alle zur Sicherung der Masse dienlichen Maßnahmen zu treffen hat. Es ist hiermit dem Gerichte überlassen, welche Maßnahmen es in dieser Hinsicht für notwendig und zweckdienlich hält (Denkschrift S. 70, 88). Vom Inventar, der Schätzung, den Vermögensverzeichnissen handelt die neue Konkursordnung im Abschnitte über die Feststellung der Konkursmasse (§§ 96 ff., vgl. §§ 86 ff. der alten KO.), was wohl systematisch richtiger sein dürfte (vgl. Deutsche KO. §§ 106 und 117 ff.). Zu diesen Sicherungsmaßnahmen zählt das neue Gesetz auch die Haft des Gemeinschuldners bei Fluchtverdacht (§ 77 Abs. 1 neue KO.; ebenso die deutsche KO. § 106, vgl. § 98 alte KO.). Durch die Erwähnung der Haft bei der Sicherungsmaßnahme in § 77 Abs. 1 ist es auch im österr. Konkursrechte wie im deutschen Gesetze (§ 106) deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Haft nur als Sicherungs-, nicht als Strafmittel angewendet wird. Eine den § 101 Abs. 1 der deutschen KO. entsprechende Bestimmung, daß der Gemeinschuldner sich von seinem Wohnorte nur mit Erlaubnis des Gerichtes entfernen darf, enthält die österr. neue KO. nicht, wie eine solche sich auch in der alten KO. von 1868 nicht vorfand. Im Zusammenhang mit diesen Sicherungsmaßnahmen regelt die neue KO. in § 77 Abs. 2, 3, 4, 5 zugleich auch, an wen seitens des Gerichtes Benachrichtigungen von der Konkurseröffnung zu ergehen haben, wobei es den Umfang der zu benachrichtigenden Stellen gegenüber der alten KO. (§ 89 vgl. § 121 der deutschen KO.) bedeutend erweitert, was zu billigen ist (vgl. hierzu auch die JustMinVerord. v. 3. April 1894 JMVBl. Nr. 11 über die Verständigung der Eisenbahnstationen nach Analogie des § 89 der alten KO.) Nach Abs. 5 des § 77 der neuen KO. kann der Justizminister noch weitere Mitteilungen von der Konkurseröffnung anordnen, welche Ermächtigung ihren Grund hauptsächlich darin hat, daß sich die Entstehung neuer Verkehrseinrichtungen nicht voraussehen läßt (Denkschr. S. 71), wobei wohl nur an eine durch eine Verordnung des Justizministeriums allgemein anzuordnende Benachrichtigung einer bisher nicht genannten und nicht in Betracht gekommenen Stelle zu denken sein dürfte, nicht aber an eine bestimmte einmalig angeordnete Verständigung in einem speziellen Falle.

Dem Konkursgerichte steht, wie dies bereits oben erwähnt wurde, die Ernennung eines Richters zum Konkurskommissar zu (§ 79 neue KO., vgl. § 70 alte KO.). Desgleichen bestellt nach dem neuen Rechte (§ 80 Abs. 1) das Konkursgericht bei Konkurseröffnung den Masseverwalter und ebenso bei jeder Erledigung der Verwalterstelle (ebenso § 78 DKO.). Wohl kann die erste sowie eine spätere zur Verhandlung dieses Gegenstandes einberufene Gläubigerversammlung die Enthebung des gerichtlich bestellten Masseverwalters und die Ernennung eines von ihr gewählten Verwalters beantragen; doch kann das Gericht die Ernennung des Gewählten versagen, wenn es die Wahl für bedenklich oder einen Wechsel in der Person des Masseverwalters als dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger nachteilig erachtet (§ 87 Abs. 1 und 2 neue KO.; vgl. § 80 deutsche KO.). Durch diese Bestimmung des neuen Gesetzes ist der Einfluß der Konkursgläubiger auf die Bestellung des Masseverwalters gleichwie im deutschen Rechte auf das richtige Maß beschränkt, zugleich aber auch eine gewisse Stabilität in die Stellung des Masseverwalters gebracht. (Rintelen, KO. S. 113, Denkschr. S. 77 ff.) Anders nach der österr. KO. von 1868. Hiernach (§ 73 Abs. 1) bestellte das Gericht bei Eröffnung des Konkurses zunächst einen einstweiligen Masseverwalter. „Auf Grund der bei der ersten Tagfahrt von der Stimmenmehrheit der erschienenen Gläubiger, welche nach der Größe ihrer in glaubwürdiger Weise bescheinigten Forderungen zu berechnen ist, gemachten Vorschläge" hatte dann nach § 74 „das Konkursgericht über Bericht des Konkurskommissärs, sofern erhebliche

Digitized by Google

Bedenken gegen die Vorschläge nicht obwalten, die Bestätigung des einstweilen bestellten oder die Ernennung eines anderen Masseverwalters, sowie die Aufstellung eines Stellvertreters vorzunehmen".[19]) Und nach § 143 Abs. 1 stand es bei der allgemeinen Liquidierungstagfahrt, nach Beendigung des Liquidierungsgeschäftes sämtlichen, entweder persönlich oder durch ihre Vertreter erschienenen Gläubigern frei, an Stelle des bisherigen Masseverwalters und seines Stellvertreters durch absolute Stimmenmehrheit, die nach dem Betrage, in welchem die angemeldeten Forderungen entweder festgestellt oder noch streitig sind, zu berechnen ist, andere Personen zu wählen.

Wie die Bestellung, so steht auch die Enthebung des Masseverwalters dem Konkursgerichte zu (§ 84 Abs. 4 neue KO., § 80 Abs. 4 alte KO., § 84 deutsche KO., allerdings in jedem dieser Gesetze auf Grund anders vorgesehener Antragsberechtigung). Neu ist hierbei die Bestimmung des § 84 Abs. 3, daß das Konkursgericht auf Antrag des Konkurskommissärs, wenn der Masseverwalter seinen Obliegenheiten nicht nachkommt, in dringenden Fällen auf dessen Kosten und Gefahr zur Besorgung einzelner Geschäfte einen anderen Verwalter bestellen kann, und jene des Abs. 2 eben dieses Paragraphen, wonach der Konkurskommissär den Masseverwalter nach innen an Weisungen des Gläubigerausschusses binden kann. Dem Konkurskommissär steht nach neuem Rechte (§ 84) wie nach altem (§ 80) die Überwachung der Tätigkeit des Masseverwalters zu. Nach der deutschen KO. § 83 untersteht der Verwalter der Aufsicht des Konkursgerichtes und nach der neuen österr. KO. (§ 89 Abs. 1) wie nach § 88 der deutschen KO. zugleich auch der Überwachung des Gläubigerausschusses (vgl. hierzu § 85 Abs. 2 der alten KO.).

Eine Erweiterung erfährt nach der neuen Konkursordnung auch der Einfluß des Konkursgerichtes auf die Wahl des Gläubigerausschusses: nach altem Rechte (§ 74 Abs. 3) hatte der Konkurskommissär den gewählten Ausschußmitgliedern, sofern erhebliche Bedenken gegen ihre Wahl nicht obwalten, die erforderliche Bestellungsurkunde sogleich auszufertigen, im Falle erheblicher Bedenken aber vorher die Entscheidung des Konkursgerichtes einzuholen; nach dem neuen Rechte (§ 88 Abs. 5) bedarf die Wahl des Gläubigerausschusses der Bestätigung des Konkursgerichtes, die aus wichtigen Gründen auch versagt werden kann. Auch nach deutschem Rechte (§ 87 Abs. 1 KO.) kann vor der ersten Gläubigerversammlung das Gericht aus der Zahl der Gläubiger oder der Vertreter von Gläubigern einen Ausschuß bestellen, jedoch hat nach § 87 Abs. 2 deutsche KO. die Gläubigerversammlung zu beschließen, ob ein solcher Ausschuß überhaupt gewählt werden soll und bei bejahendem Beschlusse diesen zu wählen, so daß, wenn kein Beschluß gefaßt wird, auch der vom Gerichte bestellte Ausschuß außer Wirksamkeit tritt, wobei noch zu bemerken kommt, daß die Bestellung des Gläubigerausschusses durch das Gericht bei Eröffnung des Verfahrens beim Konkurse einer Genossenschaft obligatorisch ist (§ 103 des deutschen Reichsgesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889 RGBl. S. 55 in der Fassung nach der Bekanntmachung v. 20. Mai 1898 RGBl. S. 810), daß sodann die Gläubigerversammlung über die Beibehaltung der bestellten oder die Wahl anderer Mitglieder zu beschließen hat. In Oesterreich bedurfte es mit Rücksicht auf die obenerwähnte Bestimmung des § 74, wonach die Gläubigerausschußwahl obligatorisch war, keiner Ausnahmsbestimmung für die Genossenschaften (Gesetz vom April 1873 RGBl. Nr. 70).[20]) Als eine Neuerung des österreich. Konkursgesetzes von 1914 sowohl gegenüber dem bisherigen Rechte als auch gegenüber dem deutschen Rechte, das ja die Institution des Konkurskommissärs nicht kennt, ist noch zu erwähnen, daß der Konkurskommissär einen Gläubigerausschuß für so lange bestellen kann, bis der gewählte Ausschuß vom Gerichte bestätigt wird (§ 88 Abs. 5), wodurch ihm die Möglichkeit geboten werden soll, sich, wenn es ihm notwendig dünkt, mit sachkundigen Personen, womöglich mit den Vertrauensmännern der Gläubiger ins Einvernehmen zu setzen, wenn die sofortige Einberufung der Gläubigerversammlung zur Wahl eines Ausschusses nicht möglich ist (Denkschr. S. 79).

Die alte Konkursordnung hatte eine gerichtliche Prüfung des Stimmrechtes in der Gläubigerversammlung nur bei dem Abschlusse eines Zwangsausgleiches vorgesehen (§ 210ff.) u. z. für Forderungen, die noch nicht endgültig

[19]) Diese Bestimmung fand in der Praxis wie in der Theorie verschiedene Auffassung, einerseits im Sinne einer größerer Machtstellung des Gerichtes (Beißer in Allg. Oesterr. GZ. 44. Jahrg. 1893 S. 365ff.; Nowak ebda. 21. Jahrg., 1870 S. 57f., 61ff., 85ff.; v. Kißling, KO. S. 150; vgl. auch Alfr. Pollak in JuristBl. 22. Jahrg., 1893 S. 617ff., 629ff.; Rud. Pollak, Konkursrecht S. 141ff.; A. Rintelen, Konkursrecht S 84ff.), andererseits im Sinne eines größeren Gläubigereinflusses (Benedikt, Zur Reform der KO., 1887 S. 18ff.; vgl. Frankl, Zur Revision S. 80). So geschah es denn, daß die Wahl eines definitiven Masseverwalters bei der Liquidierungstagfahrt (§ 143) nahezu gänzlich außer Übung kam und der auf Grund des bei der Wahltagfahrt (§ 74) erstatteten Vorschlages bestätigte oder ernannte Verwalter in der Praxis, wenn auch mit Unrecht, als definitiver Konkursverwalter angesehen wurde (hierüber Frankl, Zur Revision S. 30 Anm. 100, vgl. auch S. 21).

[20]) Aus eben diesem Grunde enthielt auch der Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes (823 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXI. Session 1911) keine diesbezügliche Bestimmung.

Digitized by Google

festgestellt waren. Die neue Konkursordnung (§ 93) verallgemeinert diese Stimmrechtsprüfung, indem sie für Forderungen, die noch nicht geprüft oder bestritten oder bedingt sind, ein Stimmrecht nur auf Grund einer vorläufigen richterlichen Entscheidung gewährt u. z. wenn die Forderung nicht mehr als 2500 K beträgt (— dies ist auch die Höhe, bis zu welcher nach der durch die Gerichtsentlastungsnovelle v. 1. Juni 1914 RGBl. Nr. 118 in die Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 RGBl. Nr. 111 als § 7a aufgenommene Bestimmung in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Angelegenheiten beim Gerichtshof die Entscheidung dem Einzelrichter überlassen ist —), des Konkurskommissärs, wie dies seiner Stellung als Einzelrichter entspricht, bei höheren Forderungen aber des Konkursgerichtes. Diese Prüfung erfolgt von Amtswegen, nicht wie nach deutschem Rechte (§§ 95, 96) auf Widerspruch bezw. Bestreitung seitens eines konkurrierenden Gläubigers. Ein Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung ist unzulässig (§ 93 Abs. 4 neue österr. KO.; vgl. § 95 Abs. 3, § 96 Abs. 2 DKO.). Doch kann nach neuem österr. Rechte die Entscheidung auf Antrag abgeändert werden, da sie ja doch „nur auf einer mehr oder minder verläßlichen Prüfung von Behauptungen beruht, die sich nachträglich als unbegründet erweisen können und jede neuerliche Prüfung vielleicht zu einem anderen Ergebnis führt. Die Stimmrechtsentscheidung entbehrt somit der Rechtskraft; dafür läßt es ihr provisorischer Charakter als zweckmäßig erscheinen, einen Rechtszug, abgesehen von einem Abänderungsantrage, auszuschließen. Durch eine nachträgliche Änderung der Stimmrechtsentscheidung oder ihre Umstoßung durch die Tatsachen wird aber natürlich an der Gültigkeit der im Konkursverfahren auf Grund der bisherigen Stimmrechtsentscheidung bei Gläubigerversammlungen bereits gefaßten Beschlüsse nichts geändert" (Denkschrift S. 85, 86).

Während nach dem bisherigen österr. Konkursrechte ein Sistierungsrecht des Konkurskommissärs gegenüber Beschlüssen des Gläubigerausschusses nur aus der ihm durch das Gesetz übertragenen Leitung und Überwachung des Konkursverfahrens abgeleitet werden konnte und daher nur dann, wenn die Beschlüsse des Ausschusses gesetzwidrig waren, erkennt ihm die neue Konkursordnung (§ 95 Abs. 2) ganz allgemein das Recht zu, die Ausführung eines Beschlusses des Gläubigerausschusses zu untersagen, bis die Gläubigerversammlung über den Gegenstand Beschluß gefaßt hat, daher nicht nur, wenn die Beschlüsse gesetzwidrig sind, sondern auch dann, wenn sie dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widersprechen, ja sogar schon dann, wenn der Beschluß ihm nicht zweckmäßig erscheint (Denkschrift S. 87). „Diese Sistierung dient", wie die Denkschrift (S. 87) sagt, „dazu, der Gläubigerversammlung als dem höheren Organ der Gesamtheit der Gläubiger Gelegenheit zur Beschlußfassung zu bieten". Doch dürfte wohl Ant. Rintelen, Konkursordnung (S. 119) zuzustimmen sein, daß in dem Falle, als der Beschluß nach Meinung des Konkurskommissärs nicht gesetzmäßig zustande gekommen ist, zuerst noch ein neuer Beschluß des Gläubigerausschusses unter Beseitigung des Mangels herbeizuführen sei. Auch das Konkursgericht kann die Ausführung eines Beschlusses des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung untersagen, wenn es dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht und zwar, nachdem im Gesetze nichts gesagt ist, nicht nur, wie nach der deutschen KO. (§ 99) auf Antrag, sei es des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers, sondern auch von Amtswegen. Das neue österr. Gesetz (§ 95 Abs. 3 Satz 2) geht aber noch weiter, indem es das Konkursgericht ermächtigt, in dringenden Fällen zur Hintanhaltung eines offenbaren Nachteiles den Beschluß des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung durch eine andere Verfügung zu ersetzen.

Eine Verschiebung der Machtbefugnisse des Konkurskommissärs und des Gerichtes involvieren auch die Normen der §§ 117 und 118 der neuen KO., wonach die Veräußerung des Unternehmens des Gemeinschuldners oder seines Anteiles an einem Unternehmen sowie die Veräußerung des ganzen Warenlagers oder von Teilen desselben oder einzelnen Partien von Waren ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes, außer der Genehmigung des Gläubigerausschusses auch jener des Konkurskommissärs bedürfen (§ 117), und daß die im Gesetze in bestimmten Fällen verlangte Genehmigung von Verfügungen über das Massevermögen durch den Gläubigerausschuß (§§ 116, 117), in dringenden Fällen auf Antrag des Masseverwalter durch einen Gerichtsbeschluß ersetzt werden kann (§ 118 neue KO., §§ 141, 146, 147 KO. von 1868).

Endlich ist die Stellung des Gerichtes auch im Zwangsausgleichsverfahren eine machtvollere, indem ihm eine Prüfung sowohl des Ausgleichsvertrages (§ 142) als auch des hierüber ergangenen Beschlusses der Gläubiger (§§ 152, 153, 154) nicht nur in formeller Beziehung, nicht nur hinsichtlich der formellen Voraussetzungen des Ausgleiches, sondern auch hinsichtlich seines materiellen Inhaltes zusteht, wobei das Gericht nicht nur nach den Grundsätzen der Legalität, sondern auch der Oportunität vorzugehen hat. (Frankl, Zur Einführung in die neue Konkursordnung, Wien 1915 S. 11; Ant. Rintelen,

Digitized by Google

Die Konkursordnung S. 151.) Das Konkursgericht kann die Bestätigung des Zwangsausgleiches auch dann schon versagen, wenn die dem Gemeinschuldner im Ausgleich gewährten Begünstigungen in Widerspruch mit dessen Verhältnissen stehen oder wenn der Ausgleich dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht, sowie wenn die Konkursgläubiger dritter Klasse infolge unredlichen und leichtsinnigen Gebahrens des Gemeinschuldners oder einer Verzögerung bei Einleitung des Konkursverfahrens weniger als den vierten Teil ihrer Forderungen erhalten (vgl. hierzu die nicht so weitgehenden Bestimmungen der alten KO. §§ 208, 227, 228). Die Vorschriften des neuen Gesetzes nähern sich hier jenen des deutschen Konkursrechtes (§§ 175, 176, 184, 186, 187, 188).

Die Einführung der Institution der sog. geringfügigen Konkurse im neuen Rechte (§§ 169 ff.), worüber unten noch die Rede sein wird, erheischte auch eine Regelung der Stellung des Konkurskommissärs und des Konkursgerichtes in diesem vereinfachten Verfahren. Abgesehen von der Entscheidung über die Eröffnung und Aufhebung des Konkurses ist hier die Scheidung von Konkurskommissär und Konkursgericht fallen gelassen und die gesamte Gerichtsbarkeit erster Instanz im Konkursverfahren ersterem übertragen (§ 170), wodurch „nicht nur ein der Bedeutung kleinerer Sachen unangemessener Kräftverbrauche vermieden", sondern „auch Verzögerungen ausgeschlossen" werden, „die „namentlich dann beträchtlich werden, wenn (was bei kleinen Massen häufiger als sonst der Fall sein wird) der Richter eines nicht am Sitze des Konkursgerichtes befindlichen Bezirksgerichtes zum Konkurskommissär bestellt ist" (Denkschr. S. 142).

Im Übrigen bewegen sich die Rechte und Amtshandlungen des Konkurskommissärs und des Konkursgerichts im großen und ganzen in dem gleichen Rahmen wie im alten Rechte.

Die Stellung des Konkurskommissärs als Einzelrichter erheischte aber auch eine Neuordnung des Rechtsmittelzuges gegen seine Verfügungen und Entscheidungen. Nach dem bisherigen österr. Konkursrechte (§ 70 Abs. 4) konnte, wer sich durch eine Verfügung des Konkurskommissärs beschwert erachtete, die Entscheidung des Konkursgerichtes einholen und war das diesbezügliche Ansuchen nach § 257 der alten KO. gleich einer Vorstellung im Sinne des § 9 des G. v. 9. Aug. 1854 RGBl. Nr. 208 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (freiwillige Gerichtsbarkeit), jedoch mit der Abweichung zu behandeln, daß darüber nicht, wie dies im Verfahren außer Streitsachen für den Fall, als nicht dritte Personen durch die angefochtene Verfügung Rechte erlangt hatten, seitens der ersten Instanz geschehen konnte (§ 9 Abs. 2 des zit. G.) der Konkurskommissär entscheiden, sohin seine frühere Verfügung selbst abändern und dadurch die Vorstellung oder Beschwerde selbst erledigen konnte, sondern daß darüber das Konkursgericht in erster Instanz zu beschließen hatte, wogegen dann der Rekurs an den höheren Richter offen stand; nach dem neuen Rechte (§ 176 Abs. 2) können jedoch Verfügungen und Entscheidungen des Konkurskommissärs — wie dies seiner Stellung als Einzelrichter entspricht (Ant. Rintelen, KO. S. 176) — nicht mehr durch eine Vorstellung, Beschwerde beim Konkursgerichte, sondern nur durch Rekurs an das OLG. bezw. an den Obersten Gerichtshof angefochten werden, wobei die einschlägigen Bestimmungen der ZPO. (§§ 524, 528) Anwendung zu finden haben. Doch können nach § 76 Abs. 3 der neuen KO. das Konkursgericht und der Konkurskommissär einem Rekurse auch außer in den in § 522 ZPO. bezeichneten Fällen (— d. i. gegen Verweigerung oder Entziehung des Armenrechtes, gegen Strafverfügungen wider einen Zeugen oder Sachverständigen, gegen einen Beschluß von bloß prozeßleitender Natur, welch' letzterer Fall wohl allein hier in Betracht käme —) selbst stattgeben, wenn ihre Verfügung oder Entscheidung ohne Nachteil eines Beteiligten geändert werden kann, und zwar auch das Konkursgericht nur dem gegen seine eigene Verfügung oder Entscheidung gerichteten Rekurse, nicht aber einem gegen eine Entscheidung oder Verfügung des Konkurskommissärs eingebrachten Rekurse, was der Stellung des Konkurskommissärs als Einzelrichter widersprechen würde (Ant. Rintelen, ebenda S. 177). Finden sich jedoch das Konkursgericht oder der Konkurskommissär nicht bestimmt, einem solchen Rekurse gegen ihre eigene Entscheidung stattzugeben, so ist der Rekurs ohne Aufschub mit aufklärendem Berichte und mit allen für die Beurteilung desselben erforderlichen Akten dem Rekursgerichte vorzulegen (§ 522 Abs. 2 ZPO.; §§ 206, 208 GeschO.). Nach deutschem Rechte findet gegen Entscheidungen im Konkursverfahren, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, die sofortige Beschwerde statt (§§ 73, 109, 189 DKO.; §§ 567 bis 577 ZPO.), und ist das Gericht zu einer Änderung einer angefochtenen Entscheidung nicht befugt (§ 577 Abs. 3 ZPO.), wohl aber dürfte es seine nicht angefochtenen Entscheidungen, Beschlüsse oder Verfügungen, sofern sie nicht in Rechtskraft erwachsen sind, selbst abändern können (vgl. z. B. auch §§ 150, 151 ff., 224, 228, 381 deutsche ZPO.; Seuffert Loth., deutsches Konkursprozeßrecht, 1899 S. 123; Gaupp-Stein, ZPO. 4. Aufl., II S. 132, I S. 661 f.). Doch sind die ohne Gehör des Gegners erlassenen Anordnungen, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt hat, insbesondere mit Ausnahme des Be-

Digitized by Google

schlusses über die Konkurseröffnung und über die Ablehnung des Eröffnungsantrages, noch keine Entscheidungen und können daher vom Konkursgerichte selbst abgeändert werden (RG. Bd. 16 Nr. 71 S. 319, Bd. 18 Nr. 101 S. 433).

Die Stellung des Konkurskommissärs als Einzelrichter bringt es mit sich, daß die §§ 19 und 20 der Jurisdiktionsnorm v. 1. Aug. 1895 RGBl. Nr. 111 und §§ 22 des Gerichtsorganisationsgesetzes v. 27. Nov. 1896 Nr. 217 über die Inhabilität bezw. Befangenheit des Richters auch für den Konkurskommissär in Betracht kommen (Ant. Rintelen, KO. S. 109).

Auch die Stellung des Masseverwalters ist im neuen österr. Konkursrechte wesentlich gestärkt, selbständiger, aber dafür auch verantwortungsvoller als im bisherigen Rechte, wo er bloß ausführendes Organ des Gläubigerausschusses war, an dessen Weisungen er fast immer gebunden, durch die er aber auch gedeckt war.

Daß die Unterscheidung zwischen dem provisorischen und definitiven Masseverwalter im neuen Rechte weggefallen, wurde bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnt, wo auch die Art der Bestellung des Verwalters nach der neuen Konkursordnung besprochen wurde. Die Bestellung eines Stellvertreters des Masseverwalters ist nach dem neuen Rechte (§ 85) nicht mehr obligatorisch; doch kann ein solcher aus Zweckmäßigkeitsgründen bestellt werden. Desgleichen ist die Wahl besonderer Verwalter für bestimmte Geschäftszweige zulässig (§ 86 Abs. 1 neue KO., vgl. § 79 DKO.), sofern nicht bereits vor der Konkurseröffnung die Zwangsverwaltung erwirkt worden war, in welchem Falle der Zwangsverwalter zum besonderen Verwalter zu bestellen ist, wenn nicht überwiegende Gründe die Bestellung einer anderen Person notwendig machen (§ 86 Abs. 2). Dem Masseverwalter obliegt es, gegenüber den Sonderinteressen einzelner Beteiligter die gemeinsamen Interessen zu wahren (§ 81 Abs. 2) und er ist allen Beteiligten für Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht, verantwortlich. (§ 81 Abs. 3, vgl. DKO. § 82.) Seine Vollmacht ist eine größere und seine Befugnisse sind weitgehender als im alten Rechte (§ 83 neue, § 78 alte KO.), wenn er auch andererseits, wie oben bereits erwähnt wurde, unter eine strengere Aufsicht seitens des Konkurskommissärs gestellt ist.

„Zu den am meisten beklagten Übelständen des Konkurswesens" gehörten, wie die Denkschr. (S. 108) ausführt, „die sehr oft außer Verhältnis zum Wert der Masse und zum Ergebnis des Verfahrens für die Konkursgläubiger stehenden Belohnungsansprüche des Masseverwalters" (vgl. auch v. Pitreich, Die Konkursgesetzgebung im Lichte der Konkursstatistik in AllgOestGZ. 54. Jahrg. (1903) S. 336). Dieses Übel hatte „eine doppelte Wurzel. Die eine" war „die gebräuchliche Art, in der die Belohnung des Masseverwalters berechnet" wurde, „die andere die Form, in der der Belohnungsanspruch festgestellt" wurde. Die Art, in der die Belohnung des Masseverwalters berechnet zu werden pflegt, besteht in der Auflösung der Masseverwaltung in eine Anzahl von Einzelhandlungen, die jede besonders entlohnt werden. „Bei einem derartigen Vorgehen können", wie die Denkschrift (S. 108 f.) weiter ausführt, „die Kosten zu einem Betrage erwachsen, der zu dem Ergebnisse der ganzen Verwaltungstätigkeit, oft aber auch zu der wirklichen Mühewaltung des Masseverwalters im Mißverhältnis steht . . . Die Verwaltung und Verwertung einer Vermögensmasse ist eine Tätigkeit, bei der die einzelnen Schritte an Bedeutung gegenüber dem Gesamtergebnisse vollständig zurücktreten, bei der es ausschließlich auf das Schlußergebnis ankommt. Dem entspricht es, daß für die Feststellung der Entlohnung auch nur die Gesamtverwaltungstätigkeit in ihrem Ergebnisse als Grundlage genommen werden soll und daß nicht jede einzelne Handlung des Masseverwalters besonders vergütet wird, denn bei dieser Art der Entlohnung erhält der ungeschickte, umständliche, planlos handelnde Masseverwalter eine Prämie für seine mindere Tauglichkeit, während ein zielbewußtes, praktisches Vorgehen, das die besten Ergebnisse durch Sparen an Zeit- und Kraftaufwand zu erreichen versteht, durch kärgliche Entlohnung bestraft wird" (Frankl, Zur Revision S. 40 ff.). Deshalb wurde von wirtschaftlichen Körperschaften sowie auch von bedeutenden Schriftstellern (vgl. v. Pitreich, Die Konkursgesetzgebung im Lichte der Konkursstatistik in AllgOesterrGZ. 54. Jahrg. (1903) S. 336; Frankl, Zur Revision S. 41; Makower in Ztschr. für ZP. XX S. 470) seit Jahren die Einführung eines Tarifes für die Belohnung des Masseverwalters befürwortet, um so einerseits eine möglichst rasche und ersprießliche Tätigkeit des Masseverwalters unter Vermeidung aller Weitwendigkeiten zu erwirken und andererseits die Kosten der Masseverwaltung innerhalb gewisser Grenzen im voraus abschätzbar zu machen. Die Denkschrift (S. 109) verweist hier auf die günstigen Erfahrungen, die mit dem Tarife in Elsaß-Lothringen bezw. mit der freiwilligen Einführung eines Tarifes infolge Vereinbarungen der Konkursgerichte mit den Advokaten in einigen Kreisgerichtssprengeln Böhmens gemacht worden sind. Die neue Konkursordnung (§ 126) sieht deshalb die Aufstellung von Tarifen vor, überläßt jedoch deren Aufstellung und Veränderung der Verordnungsgewalt, „da sich die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit eines Tarifes nicht im Voraus beurteilen läßt, vielmehr der

Digitized by Google

Verwaltung die Möglichkeit gegeben werden muß, den Tarif den jeweiligen örtlichen und zeitlichen Verhältnissen und den gemachten Erfahrungen anpassen zu können" (Denkschrift S. 109). Die Konkursordnung beschränkt sich darauf, die Richtschnur und die Gesichtspunkte anzugeben, nach denen die Staatsverwaltung sich bei Aufstellung des Tarifes richten soll. Nach § 126 Abs. 1 der neuen KO. sind hierbei der Wert der Masse, der für die Konkursgläubiger erzielte Erfolg und der Stand des Verfahrens zur Zeit des Abschlusses der Masseverwaltung zu berücksichtigen. Doch kann von den Sätzen des Tarifes abgewichen werden, wenn die pflichtmäßig besorgten Geschäfte mit außerordentlichen Anstrengungen verbunden, wenn sie von ungewöhnlichem Umfange oder von besonderem Erfolg begleitet waren (§ 126 Abs. 2). Vereinbarungen des Masseverwalters mit dem Gemeinschuldner oder den Gläubigern über die Höhe der baren Auslagen sowie über die Belohnung für seine Mühewaltung sind ungültig (§ 126 Abs. 3). Bezüglich der Form der Feststellung der Höhe der Kosten und der Belohnung des Masseverwalters glaubte die alte Konkursordnung (§§ 161, 144, 187) den Interessen der Konkursgläubiger am besten zu dienen, wenn sie diese den Konkursgläubigern überließ und meinte, daß sich bei einer solchen Ordnung der Dinge höchstens der Masseverwalter beschwert erachten kann, weshalb sie auch nur diesem ein Rekursrecht gab (§ 161 Abs. 4). Doch in der Praxis gestaltete sich die Sache anders: Gläubigerausschuß und Gläubigerversammlung änderten gar nichts oder doch nur sehr wenig an den Honoraransprüchen des Verwalters. Deshalb überträgt die neue Konkursordnung in Übereinstimmung mit zahlreichen Wünschen in der Literatur (Rud. Pollak, Gutachten S. 66; Ant. Rintelen, Konkursrecht S. 309; Ehrenzweig in JurBlSchr. Bd. 33 S. 85) die Entscheidung über die Ansprüche des Masseverwalters dem Konkurskommissär nach Einvernehmung des Gläubigerausschusses (§§ 125 Abs. 2). Die Entscheidung kann von jedem Beteiligten (Masseverwalter, Gemeinschuldner, Mitglieder des Gläubigerausschusses) durch Rekurs beim Konkursgerichte, das dann endgültig entscheidet, angefochten werden (§ 125 Abs. 2). Nach deutschem Konkursrecht (§ 85 Abs. 1) erfolgt die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung des Verwalters durch das Konkursgericht; doch kann die Landesjustizverwaltung für die dem Verwalter zu gewährende Vergütung allgemeine Anordnungen treffen (§ 85 Abs. 2 in Fassung von 1898).

(Schluß folgt)

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. § 12. UnlWettbewG. § 12. Unbefugter Gebrauch eines Namens als Defensivzeichen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Nov. 1914. 345. 14.

Das OLG. hat der Klage auf Grund des § 12 BGB. mit folgenden Erwägungen stattgegeben: Das Wort R. sei der rechtmäßige Name und der Handelsname des Klägers. Eine Befugnis der Bekl., dieses Wort als Personen- oder als Warenbenennung zu gebrauchen, insbesondere zur Eintragung in die Zeichenrolle anzumelden, erhelle nicht. Der von der Bekl. für die Eintragung des Wortes in die Zeichenrolle angegebene Zweck, als Defensivzeichen — zur Sicherung des Schutzes des von ihm tatsächlich gebrauchten, eingetragenen Zeichens J. — zu dienen, sei vom Gesetz nicht gebilligt; nach dem Warenzeichenrecht solle der Zweck der Anmeldung vielmehr darin bestehen, daß die Marke zur Bezeichnung der Ware gebraucht werde. Durch den demnach unbefugten Gebrauch des Wortes „R." seitens der Bekl. werde das Interesse des Klägers als das des Namensberechtigten beeinträchtigt. Zwar möge zur Zeit der Fall nicht so liegen, daß der Kläger zu befürchten hätte, das Publikum werde seinen Namen oder seine Firma mit dem Geschäftsbetrieb, den Waren oder der Reklame der Bekl. in Beziehung bringen, zumal das „R." dem deutschen Publikum als Fremdwort oder Phantasiewort erscheinen werde; aber nach § 12 BGB. genüge jedes persönliche, ideale oder vermögensrechtliche Interesse und so insbesondere auch das hier gegebene lautere Interesse des Klägers seinen Namen für sich als Warenzeichen eintragen zu lassen.

Diesen Ausführungen gegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß an sich auch ein sogenanntes Defensivzeichen den Schutz und die Rechte aus § 12 WbwG. genießt (RG. 69, 379) und daß es für die Frage, ob die Bekl. das Wort R. befugt oder unbefugt im Sinne von § 12 BGB. gebraucht, unerheblich erscheint, ob es sich um ein tatsächlich zur Bezeichnung von Waren gebrauchtes eingetragenes Zeichen oder um ein sogenanntes Defensivzeichen handelt. Im übrigen aber erachtet das OLG. den Gebrauch des Wortes R. seitens der Bekl. schon um deswillen für unbefugt, weil das Wort R. den Namen des Klägers bildet und also, weil der Kläger R. heißt. Das wird von der Revision mit Recht als rechtsirrtümlich bezeichnet. Es gibt eine außerordentlich große Zahl von Worten, die Personennamen sind, zugleich aber auch eine ganz andere Bedeutung haben (Rose, Bär, Müller ꝛc.) und ferner auch von solchen Worten,

Digitized by Google

die zwar auch Personennamen sind, aber vom Verkehr, wenigstens in erster Linie, lediglich als Phantasieworte, als eine gewillkürte Wortbildung aufgefaßt werden kann. Wenn sich jemand derartiger Worte im Verkehr zur Bezeichnung von Waren und zur Eintragung als Warenzeichen bedient, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres, daß er einen Namen gebraucht hat. Zur Anwendbarkeit des § 12 BGB. gehört aber, daß es sich um den Gebrauch des Namens eines anderen, also darum handelt, daß das betreffende gebrauchte Wort, das den Namen eines anderen bildet, gerade als Ware gebraucht ist. Davon ist auch in mehrfachen Entsch. des RG. (54, 42; 69, 311; 74, 308 ff.) teils ausdrücklich, teils deutlichst ausgegangen. Hier hat aber das OLG. seine Entscheidung weder darauf gestützt, daß die Bekl. den Namen des Klägers hat benutzen wollen (er erachtet das vielmehr in seinen anderweitigen Ausführungen für unerheblich), noch darauf, daß das Wort R. im Verkehr als ein Name aufgefaßt werden könnte. Ist danach auch der Art der Begründung des OLG. nicht beizupflichten, so war das Urteil dennoch aufrecht zu erhalten. Es steht tatsächlich fest einmal, daß der Kläger unter seinem Namen R. mit Tabak, Zigarren und Zigaretten Handel treibt und dabei also seinen Namen braucht und gebraucht hat, sowie ferner was von der Beklagten, einer Zigarrenfabrik, selbst zuzugeben ist, daß der Kläger und sein Name doch jedenfalls in seinen Kundenkreisen, in den Kreisen in Hamburg, in denen er seinen Handel betreibt und betrieben hat, bekannt ist. Dieser Kreis wird daher jedenfalls das Wort „R." im Zigarren- oder Zigarettenhandel als Namen und zwar des Klägers auffassen und mit dem Kläger in Verbindung bringen. Insofern liegt daher in der Tat auf Seiten der Bekl. — sei es bewußt sei es unbewußt, was unerheblich ist, — ein Gebrauch des Namens des Klägers vor; dieser Gebrauch ist aber unbefugt und kann zu einem „befugten" auch dadurch nicht werden, daß der Kläger sich das Wort als Warenzeichen hat eintragen lassen (RG. 54, 43). Daran, daß das Interesse des Klägers dadurch verletzt wird, daß die Bekl. seinen Namen R. sich als Warenzeichen für gleichartige wie die vom Kläger vertriebenen Waren hat eintragen lassen, kann füglich ein Zweifel nicht bestehen. Der Kläger wird dadurch nicht nur darin behindert, das Wort R. für sich selbst zur Eintragung zu bringen, sondern es droht ihm auch jeden Augenblick die Gefahr, daß die Bekl. das Zeichen R. in tatsächlichen Gebrauch zur Bezeichnung ihrer Waren nimmt.

* * *

BGB. §§ 273, 326. Ausübung des Zurückbehaltungsrechts vor Ablauf der Nachfrist. „Der Schuldner, der wegen eines Anspruchs gegen seinen Gläubiger die diesem geschuldete Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung verweigern will, muß dies dem Gläubiger kundtun; nur so wird der Gläubiger in die Lage versetzt, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts abzuwenden." So RG. 77, 438. Daher muß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegenüber einer unter der Fristbestimmung des § 326 BGB. geforderten Leistung vor Ablauf der Nachfrist erfolgen, um die Folgen des Verzuges zu beseitigen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Nov. 1914. 333. 14.

* * *

BGB. § 326. Nachweis des Interesses, ohne Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 3. Nov. 1914. 335. 14.

Die Rechte aus § 326 BGB. können regelmäßig erst nach gehöriger Nachfristbestimmung geltend gemacht werden. Wenn ein Gläubiger ausnahmsweise nach Abs. 2 daselbst ohne Fristbestimmung die Rechte ausüben will, hat er die besonderen Umstände, die den Befreiungsgrund ergeben, darzulegen und nötigenfalls zu beweisen. Nun kann ein solcher Befreiungsgrund zweifellos darin liegen, daß ein Käufer die Ware, mit deren Lieferung der Verkäufer säumig ist, weiter verkauft hat und daß er für die verspätet gelieferte Ware keine geeignete sonstige Verwendung haben würde. Aber der Nachweis, daß ein solcher Fall vorliegt, ist nicht schlechthin schon dadurch erbracht, daß das eine oder andere die gleiche Ware betreffende Verkaufsgeschäft des Käufers namhaft gemacht wird, dessen Erfüllung zu der in Betracht kommenden Zeit unterblieben ist. Es kommt vielmehr immer auch noch darauf an, ob das Interesse des Käufers an der Vertragserfüllung sich darin erschöpft, daß die Ware gerade für das eine oder andere bestimmte Geschäft geliefert wird. Das trifft aber bei einem Kaufmann, der regelmäßig mit Waren der in Betracht kommenden Art handelt, nicht ohne weiteres zu.

* * *

BGB. § 762. Spielgeschäfte an der Börse.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 24. Nov. 1914. 172. 14.

Der Berufungsrichter hat die Klage des Konkursverwalters der G. Bank abgewiesen, weil die zwischen der G. Bank und der Bekl. abgeschlossenen

Digitized by Google

Verträge Spielgeschäfte und daher nach § 762 BGB. unverbindlich seien, denn die Vertragsteile seien darüber einig gewesen, daß die Papiere nicht geliefert, der Kaufpreis nicht geschuldet und nicht gezahlt werden sollte, daß vielmehr nur der festgestellte Preis der Bekl. zur Last geschrieben und später der Börsenpreis eines der Bestimmung einer der Vertragsparteien überlassenen angeblichen Verkaufstags der Bekl. gutgebracht und der Unterschied durch Barzahlung ausgeglichen werden sollte. Hiergegen erhebt die Revision den Einwand einer Verletzung des § 762 durch die Annahme, solche Geschäfte seien auch dann als Spielgeschäfte aufzufassen, wenn der angebliche Verkaufstag der Bestimmung eines der Vertragschließenden überlassen wäre. Dieser Angriff ist unbegründet. Der erste ZivilSen. des RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß die sog. Kassageschäfte dann Spielgeschäfte seien, wenn die Vertragsteile darüber einig seien, daß nicht geliefert und ein Kaufpreis nicht geschuldet und nicht gezahlt werden, sondern irgend ein von vornherein bestimmter oder von einem der beiden Teile zu bestimmender Umstand Tag oder Frist, darüber entscheiden solle, was und von wem zu zahlen sei (JW. 1902 Beil. 199; 1902, 257[24]; 1903 Beil. 100; 1904, 291[13]; 1906, 14[12]); er hat auch nicht etwa im RG. 52, 250 einen anderen Standpunkt eingenommen, denn wenn hier auch von einer Vereinbarung des Wiederverkaufs an einem bestimmten Tage die Rede ist, so wird doch diese nicht als unbedingt erforderlich, sondern auch eine ähnliche Vereinbarung für genügend erklärt. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Das für den Begriff des Spieles wesentliche Erfordernis, daß Gewinn oder Verlust von einem künftigen, ungewissen, von der entscheidenden Einwirkung der Beteiligten unabhängigen Ereignis abhängt (RGZ. 60, 379, RGSt. 34, 140), liegt auch in dem Falle, wenn einer Vertragspartei die Bestimmung des angeblichen Verkaufstags überlassen ist, vor, da der Kurs des Verkaufstags der Einwirkung der Parteien entzogen ist. Das entscheidende Gewicht legt der Vorderrichter mit Recht darauf, daß das Geschäft nach dem Vertragswillen beider Parteien nicht, dem Inhalte der Schlußscheine entsprechend, auf tatsächliche Lieferung und Zahlung, sondern auf eine rein buchmäßige Berechnung von Gewinn und Verlust gerichtet war, daß die Beklagte weder die Papiere abnehmen, noch den vereinbarten Preis zahlen, sondern nur den Unterschied zwischen diesem und dem Kurse des zu bestimmenden Verkaufstags entweder zahlen oder erhalten sollte oder wollte. Liegt ein solcher Wille bei dem Abschlusse des Geschäfts vor, so bildet die Benennung des Geschäfts als Kaufgeschäft oder als Einkaufskommission — um eine solche wird es sich der äußeren Form nach meist handeln — nur eine falsche Bezeichnung für das abgeschlossene Rechtsgeschäft, das in Wahrheit ein Spielgeschäft ist.

* * *

BGB. § 826. Bewußte Schädigung des Kreditnehmers durch plötzliche gegen die guten Sitten verstoßende Lösung des Kreditverhältnisses.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 20. Nov. 1914. 218. 14.

Die Bekl. hatte dem Kläger im Jahre 1907 einen festen Kredit von mindestens 20000 Mark vertragsmäßig eingeräumt. Zur Sicherheit hatte Kläger der Bekl. Sicherungshypotheken im Betrage von 30000 M. bestellt und Hypotheken im Betrage von 28000 M. verpfändet. Auch stellte der Kläger der Bekl. Wechsel aus, die stets prolongiert wurden. Die gesamte Schuld des Klägers an die Bekl. belief sich im Februar 1908 auf 19000 M. Am 7. Febr. 1908 ließ sich die Bekl. vom Kläger noch dessen Bauforderungen im Gesamtbetrage von 13700 M. abtreten. Am 11. Febr. 1908 forderte die Bekl. den Kläger auf, für Deckung der am 13. Februar 1908 fällig werdenden Wechsel von 12000 M. zu sorgen. Am 13. Febr. 1908 ließ die Beklagte die Wechsel protestieren, klagte sie ein, ließ die Holzvorräte usw. bei dem Kläger pfänden und versteigern. Kläger erhob gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch, indem er behauptete, daß ihm durch das Vorgehen der Bekl., insbesondere die plötzliche Krediteinziehung ein erheblicher Schaden erwachsen sei. Dieser Anspruch wurde von allen Instanzen für berechtigt erklärt. Das RG. sagt: Das OLG. geht bei Anwendung des § 826 BGB. davon aus, es müsse objektiv ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten und subjektiv das Bewußtsein des Täters vorliegen, daß der andere infolge seiner Handlungsweise Schaden erleiden könne, sofern der Täter diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt habe. Das ist nicht rechtsirrtümlich. Insbesondere gehört nicht zum Tatbestande des § 826, daß der Täter sich dessen bewußt gewesen sei, er verstoße mit seiner Handlung gegen die guten Sitten (RG. 79, 17; JW. 1910, 18[26]). Wie das RG. in dem erstgenannten Urteil ausgesprochen hat, würde der Zweck des § 826 nicht erreicht werden können, wenn dem Täter das Bewußtsein von der Sittenwidrigkeit seines Tuns innewohnen müßte. Nur wenn die Überzeugung des Täters von der Erlaubtheit der von ihm getroffenen Maßnahmen auf einem tatsächlichen Irrtum beruht und das Verhalten des Täters aus dieser irrtümlichen gutgläubigen Annahme entspringt, liegt eine sittlich verwerfliche Handlung nicht vor (RG.

Digitized by Google

71, 112). Insofern ist allerdings zu prüfen, ob der Täter mit Rücksicht auf die Lage, in der er sich befand, also nach seiner Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse die Handlung als gerechtfertigt ansehen durfte. Von einem solchen tatsächlichen Irrtum der Bekl. kann hier nicht die Rede sein. Das OLG. legt dar, daß alle Verhältnisse, die für die Zulänglichkeit der in den Händen der Bekl. befindlichen Sicherheiten in Betracht kamen, dieser bekannt waren und daß sie eine etwa plötzlich eingetretene Gefährdung des Kredits des Klägers nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit der Kündigung des Kreditverhältnisses gar nicht annehmen konnte, weil in diesen Verhältnissen, die ihr sämtlich bekannt waren, sich nichts geändert hatte. Gerade darin, daß die Beklagte sich am 7. Februar 1908, ohne dem Kläger die alsbaldige Lösung des Kreditverhältnisses irgendwie anzukündigen, auch noch die Bauforderungen des Klägers abtreten ließ, also den Kläger in den Glauben versetzte, das Kreditverhältnis werde noch weiter fortgesetzt werden und dann trotzdem plötzlich, obwohl sie tatsächlich hinreichende Sicherheiten in Händen hatte, das Kreditverhältnis kündigte in dem Bewußtsein, daß Kläger unter den vorliegenden Umständen gar nicht in der Lage sein werde, innerhalb zweier Tage vor der Fälligkeit der beiden Wechsel den zu deren Deckung erforderlichen Betrag zu beschaffen, hat das OLG. das Sittenwidrige des Verhaltens der Bekl. erblickt.

* * *

BGB. § 432. HGB. §§ 114ff., 125ff. Ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft kann nicht gegen einen Schuldner der Gesellschaft auf Leistung an diese klagen. Zwar kann bei Gesamthandverhältnissen, bei denen die Geschäftsführung und Vertretung nicht durch Gesetz oder Vertrag geregelt sind, jeder einzelne die Leistung an alle fordern. Dies gilt aber für Gesellschaften, wenn überhaupt, so jedenfalls nur dann, wenn die Führung der Geschäfte gemäß § 709 BGB. allen gemeinschaftlich zusteht. Es gilt aber nicht für Gesellschaften, für welche die Geschäftsführung und Vertretung durch besondere Gesetzesvorschriften oder Verträge anders geregelt sind und es gilt deshalb sicherlich nicht für die offene Handelsgesellschaft, für die eine genaue, zum Teil auch zwingende Regelung dieser Punkte (§§ 114, 125 HGB.) besteht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Okt. 1914. 305. 14.

* * *

HGB. § 218. Aufforderung zur Einzahlung der rückständigen Aktienbeträge. Einrede des einzelnen Aktionärs. Es ist weder im § 218 ausgesprochen noch ist es aus dem Zusammenhange des Gesetzes zu entnehmen, daß die Aufforderung zur Einzahlung der Aktienbeträge an alle säumigen Aktionäre gleichzeitig ergehen muß. Im Gegenteil weist die verschiedene Fassung der §§ 218 und 219, wenn auch nicht mit Bestimmtheit darauf hin, daß der Gesetzgeber die Aufforderung zur Einzahlung als ein gegenüber dem einzelnen Aktionär vorzunehmendes Rechtsgeschäft, die Kaduzierung dagegen als ein nur gleichzeitig gegenüber sämtlichen säumigen Aktionären zulässiges Verfahren erachtet hat. Der einzelne Aktionär kann daher keine Einrede daraus herleiten, daß andere gleichgestellte Schuldner ihre Verbindlichkeit zur Einzahlung gegenüber der Aktiengesellschaft nicht erfüllten und daß die Organe der Aktiengesellschaft ihrer Pflicht zur Einziehung der übrigen rückständigen Aktienbeträge nicht genügten.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. Oktober 1914. 148. 14.

* * *

HGB. §§ 246 ff. 250 ff. Aktiengesellschaft. Verhältnis der Befugnisse des Aufsichtsrats zu denen der Generalversammlung.

Urt. des II. ZivSen. vom 3. Nov. 1914. 325. 14.

In der Satzung der beklagten Aktiengesellschaft heißt es: „Die Bestellung des Vorstandes, der aus einem oder mehreren Personen besteht, erfolgt durch den Aufsichtsrat. Doch steht auch der Generalversammlung das Recht zu." Der Kläger war im Jahre 1911 mit einem Andern vom Aufsichtsrat der Bekl. zu deren Vorstandsmitglied bestellt worden. Ende 1911 schied das andere Mitglied aus, sodaß Kläger allein den Vorstand bildete. Zwischen dem Aufsichtsrat der Bekl. und dem Kläger schwebten dann in den Monaten August bis November 1912 Verhandlungen, die darauf abzielten, ihn auf längere Zeit gegen ein erhebliches Entgelt zum alleinigen Vorstand der Bekl. zu bestellen und die damit endeten, daß am 18. November 1912 zwischen dem Aufsichtsrat und dem Kläger zu gerichtlichem Protokoll ein Vertrag geschlossen wurde, durch den dieser zum alleinigen Vorstand der Bekl. während der Vertragsdauer bestellt wurde, die so bestimmt war, daß der Vertrag für den Kläger 5 Jahre, für die Bekl. 7 Jahre unkündbar war. Inzwischen war im September ein sehr erheblicher Wechsel im Besitz der Aktien eingetreten und die Mehrheit der jetzigen Aktionäre hatte, wie dem Aufsichtsrat auch zur Kenntnis gebracht wurde, die Absicht, noch zwei Vorstandsmitglieder hinzuzuwählen, darunter die 1911 als Vorstandsmitglied ausgeschiedene Persönlichkeit. Zum Zweck der Beschlußfassung hierüber war ordnungsmäßig eine Generalversammlung auf den 25. November anberaumt worden. Um diese Beschlußfassung zu hindern, war mit Beschleunigung am 18. November zwischen dem Aufsichtsrat und dem Kläger der Vertrag über dessen Anstellung geschlossen worden. Diese Absicht

Digitized by Google

wurde auch zunächst insofern erreicht, als die Generalversammlung am 25. November nach Bekanntgabe des Vertrages vom 18. November nicht stattfand. Eine später einberufene Generalversammlung bestellte dann aber gegen den Widerspruch des Klägers noch zwei Vorstandsmitglieder. Kläger kündigte darauf sein Vertragsverhältnis und machte Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. geltend, die er damit begründete, daß die Bekl. vertragswidrig gehandelt habe, da ihm ein gültiges vertragliches Recht auf alleinige Leitung der Bekl. eingeräumt sei, ihm auch nicht habe zugemutet werden können, mit dem einen der neuen Vorstandsmitglieder zu arbeiten; es habe deshalb für ihn ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen. Das Berufungsgericht hatte ebenso wie das Landgericht die Ansprüche des Klägers für berechtigt erklärt. Es führte u. a. aus: Es unterliege keinem Zweifel, daß der Aufsichtsrat und der Kläger mit dem beschleunigten, die jetzt streitigen Rechte des Klägers erst begründenden Vertragsabschluß die Absicht verfolgt hätten, die Wahl weiterer Vorstandsmitglieder, insbesondere des Dr. X, durch die Generalversammlung zu vereiteln. Aber der Aufsichtsrat habe bei dem Vertragsabschluß auf Grund und innerhalb der ihm in der Satzung eingeräumten Vertretungsmacht gehandelt, ohne sich mit einer Vorschrift der Satzung oder mit einem Generalversammlungsbeschluß in Widerspruch zu setzen, und er sei bei dem Abschluß davon durchdrungen gewesen, durch diese Maßnahme das Beste der Gesellschaft zu fördern; er sei der festen Überzeugung gewesen, daß das weitere Gedeihen der Beklagten es unbedingt erfordere, einerseits den Kläger der Beklagten für eine Reihe von Jahren zu erhalten und andererseits Dr. X von der Stellung eines Vorstandsmitgliedes fernzuhalten. Bei dieser Sachlage könne ein sittenwidriges Verhalten des Aufsichtsrats nur insofern in Frage kommen, als er sich bewußt mit der damaligen Majorität der Aktionäre in Widerspruch gesetzt und der Beschlußfassung der bevorstehenden Generalversammlung vorgegriffen habe. Das allein aber stempele das Verhalten des Aufsichtsrats nicht zu einem sittenwidrigen. Es sei nicht anzuerkennen, daß für den Aufsichtsrat eine Anstands- oder sittliche Pflicht bestände, sich in seinen innerhalb seiner Zuständigkeit liegenden Maßnahmen nach dem vermeintlichen Willen der Majorität der Aktionäre auch dann zu richten, wenn er diesen dem Gedeihen der Gesellschaft für nachteilig erachte. Das RG. trat diesem Standpunkt des OLG. entgegen, hob das Berufungsurteil auf und wies den Kläger ab. Es sagt: Durch die Satzung ist der Aufsichtsrat der Beklagten allerdings zur Bestellung des Vorstandes (und zum Widerruf) sowie zum Vertragsabschluß über die Bestellung ermächtigt. Zugleich aber bringt die Satzung des Deutlichsten zum Ausdruck, daß darüber: wieviel Personen den Vorstand bilden sollen, wer zum Vorstande bestellt werden und welche Vergütung der Vorstand erhalten soll, auch die Generalversammlung mitsprechen kann, und daß, wenn sie dieses tut, naturgemäß, dem regelmäßigen Verhältnis der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft zum Aufsichtsrat der Gesellschaft entsprechend, allein ihre Bestimmung zu gelten hat. Das verkennt der Berufungsrichter oder beachtet es mindestens nicht ausreichend, indem er ausführt, daß bei der Bestellung des Vorstandes der Beklagten die Generalversammlung und der Aufsichtsrat der Beklagten beide völlig selbständig nebeneinander ständen; daß der Aufsichtsrat durch das auch der Generalversammlung zustehende Recht in seinem Recht zur Bestellung in nichts behindert sei und sich durch Ausübung des ihm in erster Linie zustehenden Rechts in Widerspruch mit der Generalversammlung setzen und deren Recht tatsächlich unmöglich machen könne. Wenn auch nach der Satzung zu der Bestellung des Vorstandes in erster Linie der Aufsichtsrat berufen ist, so geht die Satzung doch nicht so weit, den Aufsichtsrat zu ermächtigen, die Bestellung ohne irgendwelche Rücksichtnahme auf die Generalversammlung und in erkennbarem Widerspruch zur Generalversammlung vorzunehmen. Um letzteres handelt es sich aber bei dem Abschluß des Vertrages vom 18. November 1912 seitens des Aufsichtsrats der Beklagten, und um noch mehr. Indem der Aufsichtsrat und der Kläger den Vertrag vom 18. November 1912 über die Bestellung des Klägers zum alleinigen Vorstand, für die Beklagte 7 Jahre unkündbar, abschlossen, obwohl ihnen bekannt war, daß der Antrag auf Bestellung mehrerer Personen aller Voraussicht nach die Mehrheit der Generalversammlung finden, und Dr. X zum Mitgliede des Vorstands gewählt werden werde, und indem sie das taten gerade zu dem Zweck, die Wahl weiterer Vorstandsmitglieder und insbesondere die des Dr. X zu vereiteln, handelte der Aufsichtsrat nicht innerhalb der ihm durch die Satzung erteilten Ermächtigung, sondern vielmehr der Satzung und dem Gesetz zuwider. Nach dem Gesetz wie nach dem Statut stand der Generalversammlung das Recht zu, einen derartigen Beschluß, mehrere Personen zum Vorstande zu bestellen und darunter den Dr. X, zu fassen. Dieses Recht wollte der Aufsichtsrat der Beklagten und ihr derzeitiger Vorstand, der Kläger, ausschalten oder doch mindestens in seiner Ausübung außerordentlich erschweren. Wäre es an sich schon bei dem, dem Aufsichtsrat und dem Kläger bekannten Widerstreit der Meinungen einerseits des Aufsichtsrats, andererseits der Mehrheit der Aktionäre darüber, ob in Zukunft, auf Jahre hinaus der Kläger allein den Vorstand bilden oder ob der Vorstand aus mehreren

Personen (und darunter dem Dr. X, dem Gründer des Unternehmens) bestehen solle, die Pflicht des Aufsichtsrats und des Vorstandes (des Klägers) gewesen, eine Generalversammlung zur Beschlußfassung über diese für die beklagte Aktiengesellschaft außerordentlich wichtige, ihre Organisation betreffende, eine Beschleunigung in keiner Weise bedürfende Frage zu berufen (§ 246 Abs. 2, § 253 Abs. 2 HGB.; RG. 35, 83; Staub-Könige Anm. 4 und 6 zu § 253 HGB.; Hachenburg Anm. 6 zu § 49 GmbHG.), so war es im vorliegenden Falle, wo die Generalversammlung darüber bereits am 23. November Beschluß fassen sollte und wollte, erst recht für Aufsichtsrat und Vorstand geboten, den Beschluß der Generalversammlung abzuwarten. Anstatt dessen versuchten sie in gänzlicher Mißachtung ihrer Pflichten und der Rechte der Generalversammlung ihren Willen über den der Generalversammlung zu setzen und durch den lediglich zu diesem Zweck beschleunigten Abschluß des Vertrages vom 18. November 1912 einen unerlaubten Zwang auf den Willen der Generalversammlung dahin auszuüben, daß diese sich der nun vollendeten Tatsache füge, da sie sich sonst sehr erheblichen Ansprüchen des Klägers ausgesetzt sehen würde, Ansprüchen, die der Kläger nun, weil und nachdem die Generalversammlung sich schließlich dem Zwange nicht gefügt hat, sondern ihrem eigenen Willen gefolgt ist, mit der gegenwärtigen Klage auch geltend zu machen versucht. Dieses Verhalten des Klägers verstößt gegen die guten Sitten; er kann Ansprüche gegen die Beklagte darauf nicht stützen. Es kommt deshalb nichts darauf an, ob, was der Berufungsrichter verneint hat, auch auf Seiten des Aufsichtsrats, den seine subjektive Meinung über das, was er als im Interesse der Gesellschaft liegend erachtete, nicht berechtigte, in einer dem Sinne des § 254 Abs. 1 wie des § 246 Abs. 2 HGB. völlig zuwiderlaufenden Weise vorzugehen, objektiv ein sittenwidriges Verhalten als vorliegend zu erachten sein möchte. Vorstehendem gemäß war das Berufungsurteil aufzuheben und unter Abänderung des ersten Urteils auf Abweisung des Klägers mit seinen Ansprüchen zu erkennen.

* * *

HGB. § 346. „Laut Type" „Ungefähr laut Muster". Beide Ausdrücke sind gleichbedeutend. Wenn ein Muster als Type bezeichnet wird, so heißt dies, daß es nur die typischen Eigenschaften der Ware wiedergibt und die Ware dem Muster nicht in jeder Einzelheit zu brauchen gleicht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Nov. 1914. 497. 14.

* * *

Zurückweisung einer Ware eines Konnossements wegen Nichtinnehaltung der Verschiffungsfrist.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 19. Januar 1915. 416. 14.

Es ist August/September Verschiffung — nicht Abladung — verkauft. Danach sollte die Ware bis Ende September in Z. an Bord gebracht, nicht aber dem Verfrachter zur Verladung übergeben sein. Dies ist eine wesentliche Bestimmung des Vertrages; jede Überschreitung der Verschiffungsfrist machte die Leistung vertragswidrig. Dies entspricht einem seit Jahrzehnten in der Judikatur (vgl. Hans. Rechtspr. S. 177, 178) anerkannten Handelsgebrauche, der auch von dem Reichsgericht (RG. 30, 59; 71, 307) gebilligt ist. Eines besonderen Nachweises bedurfte es für diesen Handelsgebrauch also nicht. Von Gewährung einer Nachfrist für die Verschiffung konnte somit keine Rede sein. Nur für die Lieferung der Dokumente über vertragsmäßige Verschiffung hätte der Klägerin unter Umständen eine Nachfrist zugestanden. Das ist es, was das OLG. meint, wenn es von möglicher Nachholung des Versäumten spricht. Die streitige Ware ist aber erst nach dem 12. Oktober eingeladen worden, Klägerin konnte also mit ihr die vertragliche Lieferungspflicht nicht erfüllen. Ferner hatte die Beklagte nur gegen ein die vertragsmäßige Verschiffung beurkundendes Konnossement zu zahlen. Ein solches war aber das angediente Konnossement seinem Inhalt nach nicht; denn es enthielt nur die Bescheinigung, daß die Ware zur Verladung auf den Dampfer K. oder einen der folgenden entgegengenommen sei und ergab nichts darüber, wann die Ware verschifft war. Die Behauptung, daß in B. keine Bordkonnossemente zu erlangen seien, hätte vielleicht erheblich werden können, wenn die Klägerin mit dem Konnossemente einen Nachweis vorzeitiger Verschiffung vorgelegt hätte. Das ist gar nicht versucht. In dem Konnossement selbst ist dieser Nachweis nicht enthalten.

Überdies stand am 8. Oktober, also ehe das Konnossement angedient wurde, bereits fest, daß die Ware nicht im September im Z., sondern erst im Oktober in F. verschifft war. Gemäß dem ursprünglichen Vertrage war der Beklagte demnach weder verpflichtet, das angediente Konnossement einzulösen, noch auch überhaupt die streitige Ware als vertragsmäßige Leistung anzunehmen.

* * *

Digitized by Google

HGB. § 373. Selbsthilfeverkauf. 1) Zulässigkeit anderer Zahlungsbedingungen als der vertragsmäßigen bei der öffentlichen Versteigerung. 2) Notwendigkeit des Verkaufs der nicht abgenommenen Waren in handelsüblichen Mengen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 24. Nov. 1914. 334. 14.

1) Die Versteigerungsbedingungen lauten: „Die Zahlung hat sofort im Termin oder, soweit die Zahlungsfähigkeit des Käufers bekannt ist, bei Ablieferung der Ware zu erfolgen." Diese Zahlungsbedingung stimmt allerdings nicht überein mit derjenigen im Kaufvertrage, wonach die Zahlung am 15. des der Lieferung folgenden Monats in bar mit $1^1/_2$% Skonto oder in Dreimonats-Akzept zu erfolgen hatte. Die abweichende Regelung der Zahlungsbedingungen für die Versteigerung erachtet das OLG. für zulässig, weil der Klägerin nicht zuzumuten gewesen sei, sich unbestimmten Kaufliebhabern gegenüber den mit einer Kreditierung oder Zahlung in Akzepten verbundenen Gefahren auszusetzen oder zu ihrem Nachteil den Skontosatz zu gewähren, den sie der Beklagten eingeräumt hatte im Vertrauen auf deren vertragstreuen frühzeitigen Abruf. Daß die erfolgte Abweichung hinsichtlich der Zahlungsbedingungen angemessen war, hat das OLG. angenommen auf Grund des Wesens der öffentlichen Versteigerung, die einerseits für alle Bieter gleiche Bedingungen erforderte, andererseits die Möglichkeit bot, daß auch nicht als zahlungsfähig bekannte Käufer auftraten. Daß von letzteren sofortige Zahlung im Termin gefordert wurde, durfte das OLG. als sowohl im Interesse der Klägerin wie der Bekl. liegend erachten. Aber auch bei zahlungsfähigen Käufern konnte die Klägerin Zahlung bei Ablieferung der Ware vorschreiben, da ihr nicht zuzumuten war, sich der mit einer weiteren Kreditierung des Kaufpreises verbundenen Gefahr auszusetzen. Die Umstände, unter denen diese Kreditierung der Bekl. zugesagt war, hatten sich geändert. Abgesehen davon, daß nicht feststand, ob der Käufer in der Versteigerung in gleichem Maße kreditwürdig sein würde, wie die Bekl., war der letzteren der Kredit zugesagt bei ihrer gleichzeitigen Verpflichtung zu gleichmäßigem Abruf. Die bewilligte Kreditierung konnte demnach nur den Kaufpreis für geringere Mengen treffen, während eine Kreditierung bei der Versteigerung sich auf eine größere, durch nicht rechtzeitigen Abruf angewachsene Menge hätte beziehen müssen.

2) Dagegen fehlt es im Berufungsurteil an einer ausreichenden Begründung dafür, daß die Klägerin ihrer Verpflichtung, auch das Interesse der Bekl. zu wahren, genügte, indem sie die gesamte von dem Abnahmeverzuge betroffene Menge nur zusammen zur Versteigerung aussetzte. Zwar war dies gesetzlich nicht ausgeschlossen. Ebensowenig aber war die Klägerin gehindert, auch nachdem der Abnahmeverzug wegen der ganzen Menge von 53 Doppelwaggons eingetreten war, den Selbsthilfeverkauf in Teilmengen vorzunehmen, weil in dem Kaufvertrage der Parteien sukzessive Lieferung verabredet, mithin die Vertragserfüllung teilbar war. Entscheidend für die Wahl der einen oder anderen Möglichkeit mußte, wenn nicht besondere Umstände, insbesondere auch das Interesse der Klägerin, eine Abweichung erforderten, das Handelsübliche bei Verkäufen einer Ware wie der hier in Rede stehenden sein. Das beim Selbsthilfeverkauf auch zu berücksichtigende Interesse des säumigen Käufers, einen möglichst hohen, dem Werte der Ware entsprechenden Erlös zu erzielen, wies darauf hin, falls dies ohne Verletzung berechtigter Interessen des Verkäufers geschehen konnte, durch das Ausgebot der Ware unter handelsüblichen Bedingungen Käufer heranzuziehen. Es kam demnach in Betracht. ob der ungeteilte Verkauf von Zementkalk in solchen Mengen wie 53 Doppelwaggons, und zwar im Falle ausbedungener Zahlung bei Ablieferung, der Übung im Handelsverkehr entspricht. Weil das Berufungsgericht nach dieser Richtung eine Prüfung nicht hat eintreten lassen, sich vielmehr darauf beschränkt hat, festzustellen, die ausgebotene Menge sei nicht derart übermäßig gewesen, daß die Klägerin von vornherein die Ausschaltung jeder Konkurrenz erkannt habe oder habe erkennen müssen, war das angegriffene Urteil aufzuheben.

* * *

Wechselrecht. Einwand der Akzeptantin, einer offenen Handelsgesellschaft, daß der klagende Wechselgläubiger sie geschädigt habe, indem er die Akzepte, wissend, daß sie von einem vertretungsberechtigten Teilhaber der Gesellschaft unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht gezeichnet seien, dennoch erworben habe. Zum Begriff der Schädigung in solchem Fall.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 6. November 1914. 187. 14.

Gemäß den Grundsätzen, die das RG. in ständiger Judikatur (RG. 57, 385; 58, 356; 71, 222) aufgestellt und angewandt hat, konnte das Berufungsurteil, das die bekl. Gesellschaft verurteilt, nicht aufrechterhalten werden. Karl X hat die streitigen Akzepte für seine private Schuld geleistet. Da er vertretungsberechtigter Teilhaber der beklagten Gesellschaft war, so wird diese durch seine Unterschrift wechselmäßig verpflichtet. Kläger darf jedoch die an sich rechtsbeständige Wechselforderung nicht geltend machen, wenn er sie durch eine unerlaubte Handlung erlangt hat, für die er der Bekl. zum Schadensersatz verpflichtet ist. Dies trifft zu,

Digitized by Google

wenn er durch Erwerb der Akzepte wissentlich zu einer Schädigung mitgewirkt hat, die Karl X seiner Gesellschaft durch unredlichen Gebrauch der Gesellschaftsfirma zufügte. Das Berufungsgericht erachtet ein derartiges unerlaubtes Handeln des Klägers für unerwiesen, weil nicht dargetan sei, daß er bei Erwerb der Akzepte das Bewußtsein gehabt habe, daß die bekl. Gesellschaft durch das Wechselgeschäft geschädigt werde. Kläger habe nämlich nach der ganzen Sachlage den Karl X für einen kreditwürdigen Mann halten dürfen, der in der Lage sei, selbst größere Summen, sei es in Anrechnung auf seinen Geschäftsanteil, sei es in Anrechnung auf seine Beteiligung am Geschäftsgewinn aus dem Gesellschaftsvermögen zu entnehmen. Hiernach beruht die Entscheidung auf Rechtsirrtum über den Begriff der Schädigung. Die Gesellschaft wurde nicht nur dann geschädigt, wenn Karl X auch im Endergebnisse einer Auseinandersetzung unter Verrechnung seiner Gesellschaftseinlage und der noch erwarteten Gewinnanteile außerstande war, für den Betrag der mit der Gesellschaftsfirma akzeptierten Wechsel aufzukommen. Eine Verschlechterung ihrer Vermögenslage und somit ein Schaden entstand vielmehr für die Beklagte auf alle Fälle dadurch, daß sie mit den sie nichts angehenden Verbindlichkeiten belastet wurde. Daß Karl X durch die Akzeptierung der Klagwechsel die Beklagte schädigte, war also klar und lag auch für den Kläger ohne weiteres zutage. Etwas anderes ist es, ob Karl X durch die Belastung seiner Gesellschaft seine Treupflicht gegenüber seinem Teilhaber verletzte und somit eine sittenwidrige Handlung beging. Aber auch dieses ist nach den vorgelegten Briefen offenbar der Fall und dem Kläger bekannt gewesen. Redlicherweise konnte Karl X die Sichtwechsel über den Betrag seiner Privatschuld nur dann mit der Firma der Bekl. akzeptieren, wenn er entweder ein sofort verfügbares Guthaben von gleicher Höhe bei seiner Firma hatte, also nach dem inneren Verhältnis berechtigt war, solche Summen zu jeder Zeit aus dem Vermögen der Gesellschaft zu entnehmen, oder aber auf das Einverständnis seines Teilhabers und Vaters mit der Akzeptierung rechnen durfte. Daß beides nicht der Fall war, hat er dem Kläger mitgeteilt. Daraus ergab sich ohne weiteres, daß Karl X weder ein Recht hatte, die Wechselbeträge aus dem Vermögen der Firma zu entnehmen, noch auf das Einverständnis seines Sozius rechnen konnte, daß er vielmehr treulos und unredlich gegen seinen Teilhaber verfuhr, wenn er gegen dessen ihm bekannten Willen heimlich Akzepte der Gesellschaft für Privatschuld hingab. Zu dieser Unredlichkeit hat der Kläger wissentlich mitgewirkt, indem er trotz der Eröffnungen des Karl X die Wechsel mit dem Akzepte der Gesellschaft versehen ließ. Er hat sich hierdurch der Gesellschaft gemäß § 826 des BGB. schadensersatzpflichtig gemacht und muß sie in erster Linie von Schaden frei halten, dadurch daß er das Akzept nicht geltend macht.

Die Darlehenskassen des Reiches im Jahre 1914.

Über die Tätigkeit der Darlehnskassen des Reiches im Jahre 1914 veröffentlicht nunmehr die Hauptverwaltung der Darlehnskassen einen eingehenden Bericht, der nach dem „Deutschen Ökonomist" über die Entwicklung des gesamten Darlehnsgeschäfts, die Beteiligung der einzelnen Darlehnskassen an diesen, die Höhe der aufgekommenen Zinsen, den Umlauf der Darlehnskassenscheine usw. genaueren Aufschluß gibt. Auf Grund des Darlehnskassengesetzes v. 4. Aug. 1914 wurden bekanntlich sofort nach dessen Verabschiedung in Berlin und an denjenigen Orten innerhalb des Reiches, an welchen sich Reichsbankhauptstellen und Reichsbankstellen befinden, Darlehnskassen errichtet. Außerdem wurden an geeigneten Orten zur Vermittlung der Darlehnsgeschäfte Hilfsstellen eröffnet. Am Schluß des Jahres 1914 bestanden 99 Darlehnskassen, 127 Hilfsstellen. Sämtliche Hilfsstellen mit Ausnahme derjenigen in Erlangen, Güstrow, Lichtenfels und Rathenow sind an Reichsbankplätzen errichtet und den bereits bestehenden Reichsbanknebenstellen angegliedert worden. Die Gesamtumsätze der Darlehnskassen in den Monaten August bis Dezember 1914 betrugen: in Berlin M. 2036885844, bei den übrigen Darlehnskassen M. 2757503188, zusammen M. 4794389032. Durch das Darlehnskassengesetz v. 4. August 1914 war der Höchstbetrag der auszugebenden Darlehnskassenscheine zunächst auf 1,5 Milliarden Mark begrenzt. Diese Grenze hat später durch Beschluß des Bundesrats eine Erweiterung auf 3 Milliarden Mark erfahren. Die tatsächliche Inanspruchnahme der Darlehnskassen hat bei weitem nicht diesen Umfang angenommen, trotzdem die Lombarddarlehen der Reichsbank zum größten Teil auf die Darlehnskassen übergeführt wurden und die Vollzahlung der 4460 Mill. M. betragenden ersten Kriegsanleihe in die Berichtsperiode fiel. Die Höchstsumme der im Jahre 1914 bei den Darlehnskassen jeweils ausstehenden Darlehen belief sich nur auf 1,3 Milliarden Mark. Obwohl am Tage der Eröffnung der Darlehnskassen, am 5. August, bereits für 4,2 Mill. M. Darlehen erteilt werden konnten, hielt sich doch die Inanspruchnahme der Darlehnskassen in den ersten Wochen in verhältnismäßig engen Grenzen. Nach Verlauf eines Monats, am 7. September, bezifferte

Digitized by Google

sich die Summe der ausstehenden Darlehen erst auf 242,9 Mill. M., Ende September auf 478,8 Mill. M. Sieht man von den an die Zeichner der Kriegsanleihe gewährten Darlehen ab, so wurde der Kredit der Darlehnskassen von anderer Seite auch im letzten Vierteljahr in nur sehr geringem Umfange in Anspruch genommen. Der Bestand an solchen Darlehen schwankte zwischen 421 Mill. M. (am 15. Oktober) und 242 Mill. M. (am 23. November).

Ziffernmäßig gestaltete sich die Entwickelung des Darlehnsbestandes vom 7. September ab wie folgt:

Datum	Gesamter Darlehnsbestand	Hiervon waren Kriegsanleihe-Darlehen		Sonstige Darlehen	
	Mill. M.	Mill. M.	%	Mill. M.	%
7. September	242	—	—	—	—
15. September	255	—	—	—	—
23. September	265	—	—	—	—
30. September	478	—	—	—	—
7. Oktober .	1115	710	63,7	405	36,3
15. Oktober .	1014	593	58,5	421	41,5
23. Oktober .	946	533	56,3	413	43,7
31. Oktober .	1110	778	70,1	332	29,9
7. November	1120	801	71,6	318	28,4
14. November	1036	750	72,4	286	27,2
23. November	893	651	72,8	242	27,2
30. November	1062	807	76,0	254	24,0
7. Dezember	1032	768	74,4	264	25,6
15. Dezember	989	729	73,7	260	26,3
23. Dezember	1149	880	76,6	268	23,4
31. Dezember	1317	921	70,0	395	30,0

Aus der Praxis des Registergerichts.

Die Prokurenbestellung und deren subjektiven Voraussetzungen.

K., der Inhaber eines Handelsgeschäfts, hatte seiner Ehefrau und seinem ältesten Sohn Prokura und zwar Gesamtprokura erteilt. Er starb unter Hinterlassung eines Testaments, in dem er seine Ehefrau zur Erbin, seine Kinder zu Nacherben einsetzte. Der gerichtsseitig bestellte Nachlaßverwalter erteilte der Witwe Prokura und meldete dies zur Eintragung in das Handelsregister an. Der Registerrichter lehnte dies ab und erließ Aufforderung gemäß § 132 ff. FGG. zur Löschungsanmeldung der bisherigen Prokuren. Der Nachlaßverwalter erhob Beschwerde gegen Ablehnung seiner Prokurenanmeldung. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen und erwogen. Die Prokura (Gesamtprokura) der Ehefrau und des Sohns des früheren Inhabers erlosch zwar nicht mit dessen Tode (§ 52 Abs. 3 HGB.), wohl trat dies dadurch ein, daß erstere testamentarisch zur Erbin eingesetzt war. Damit war sie Inhaberin des Handelsgeschäfts geworden. Als solche konnte sie nicht mehr Prokuristin sein, damit aber wurde gleichzeitig die Prokura des Sohnes beendet. Denn er hatte mit der Mutter Gesamtprokura vom damaligen Geschäftsinhaber erhalten. Mit dem Erlöschen dieser in der Person des Einen endete sie auch hinsichtlich des mit ihm Verbundenen. Außerdem war die neue Prokurenverteilung unwirksam. Der Nachlaßverwalter ist zur Prokurenverteilung nicht legitimiert, er ist nicht Inhaber des Handelsgeschäfts, nicht dessen gesetzlicher Vertreter. Seine in § 1985 ff. BGB. geregelte Befugnis ist keine personenrechtliche Vertretung des Erblassers oder des Erben, sondern auf bestimmte Aufgaben beschränkt, welche auch die Verfügungsbeschränkung des Erben nur zu einer relativen macht. Jedenfalls ist durch § 48 Abs. 1 HGB. die Prokurenerteilung seitens des Nachlaßverwalters ausgeschlossen. Die Tragweite dieser letzteren Bestimmung, wonach die Prokurenverteilungsbefugnis an die Person des Inhabers bezw. dessen *gesetzlichen* Vertreter gebunden ist, läßt nicht einmal den Testamentsvollstrecker hierzu als legitimiert erscheinen. §§ 2203, 2207 BGB., die für die gegenteilige Ansicht zitiert werden, rechtfertigen diese nicht. Das Amt eines solchen (§ 2202) ist ein vom Testator, *nicht vom Gesetz* übertragenes. Nur der *gesetzliche Vertreter* hat die Befugnis des Inhabers des Handelsgeschäfts. — Sollte in dem vorliegend zur Erörterung gestellten Falle geholfen werden durch Prokurenbestellung, so konnte diese nur durch die Mutter-Vorerbin an den Sohn-Nacherben erfolgen, die bisherige Prokureneintragung aber mußte nach dem Gesagten zur Löschung gebracht werden.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. *Marcus*.

Literatur.

Frankenburger, Dr. Heinrich, Rechtsanwalt in München. Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Ausnahme des Seerechts. München, Berlin und Leipzig 1914. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Güldenstein, Dr. jur. Fritz. Das Aktienbezugsrecht. München, Berlin und Leipzig 1914. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Lenz, K., Diplom-Ingenieur. Die Rechenmaschine und das Maschinenrechnen. Leipzig und Berlin 1915. Druck und Verlag von B. G. Teubner. Schweitzers Textausgaben, Handelsgesetzbuch mit Einführungsgesetz. München und Berlin 1914. J. Schweitzer Verlag (Artur Sellier).

Wilmowski, von B., Geh. Regierungsrat, Das Preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 in der Fassung der Abänderungsgesetze v. 19. Juni 1906, 18. Juni 1907 und 26. Mai 1909. Breslau 1915. J. U. Kerns' Verlag (Max Müller).

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Nach Kriegsausbruch sind erschienen:

Staatsbürgerliche Belehrungen in der Kriegszeit. Herausgegeben für Fach- und Fortbildungsschulen vom Königl. Preuß. Landesgewerbeamt . . . . . 2 Mark

Bendix, Der gesetzliche Zahlungsaufschub im Kriege nebst Anhang neuerer und neuester Moratoriengesetze des In- und Auslandes . . . . . 2 Mark

Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges mit Nachtrag 2.30 Mark

Diefke, Mieter und Vermieter, Grundstücks- und Hypothekenwesen während des Krieges. Darstellung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Praxis der Gemeindeverwaltungen, Haus- und Grundbesitzer, Hypothekeninstitute usw. . . . . 1 Mark

Die Kriegsnotgesetze nebst den Ausführungsbestimmungen des Reichs u. Preußens.

Erstes Heft: Die seit 31. Juli bis Ende September 1914 erlassenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse, chronologisch geordnet und mit Sachregister versehen. **Dritte** ergänzte und vermehrte Ausgabe. 1.20 Mark, geb. 1 40 Mark

Zweites Heft: Die im Oktober und November 1914 ergangenen Verordnungen und Erlasse, systematisch geordnet . . . . . 80 Pfg., geb. 1 Mark

Drittes Heft: Die im Dezember 1914 und Januar 1915 ergangenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse, chronologisch geordnet und mit Sachregister versehen . . . 1.20 Mark, geb. 1.40 Mark

Schaeffer, Aus- und Durchfuhrverbote der wichtigsten kriegführenden und neutralen Staaten während des Krieges 1914/15. Im Auftrage des Handelsvertragsvereins bearbeitet . . . 2 Mark

Nachtrag abgeschlossen am 10. Februar . . . . . 40 Pfg.

Deutschlands Feind

England und die Vorgeschichte des Weltkrieges

von

Dr. Heinrich Spies

ord. Professor der englischen Sprache an der Universität Greifswald

Preis 2 Mark

Auf einer Fülle eigener Anschauungen und Erfahrungen baut der Verfasser, einer der besten Kenner des modernen Englands, seine Darlegungen auf, die den Nachweis erbringen, daß Englands Feindschaft gegen Deutschland das geschichtlich zu erwartende Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklung ist, die auf Grund einer jahrzehntelangen politischen und gesellschaftlichen Wühlarbeit zum offenen Ausdruck kam. Englands Volk und Kultur werden hier auf Grund vieljähriger Beobachtungen in ihren Vorzügen und Schwächen aufgedeckt. Der Verfasser hat die Aeußerungen des politischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Lebens, der wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Vorgänge und der Presse, als Vertreterin der öffentlichen Meinung Englands, in ihren Beziehungen zu Deutschland in den Jahren vor Ausbruch des Krieges geschildert. Eine Fülle von Belegen stützen die Ergebnisse dieser Darlegungen, Belege, die herausgeholt sind aus dem Anschauungskreise des niedrigen Volkes ebensowohl, wie aus den gesellschaftlichen Mittelschichten und aus den Kreisen der politischen, wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Größen des gesamten Groß- und Größerbritannien.

Die Zahl der Schriften über England ist seit Ausbruch des Krieges ungeheuer angeschwollen. Aber keine dieser Veröffentlichungen wird in gleicher Weise gestützt durch ein Tatsachenmaterial, das in Friedenszeiten im feindlichen Lande bereits vollständig gesammelt wurde unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Deutschland und England und das, gesichtet und beleuchtet durch das kritische, aber kraftvolle Temperament des Verfassers, geeignet sein wird, dem Problem des englischen Hasses näher zu kommen, als es bisher möglich war.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 5. **Berlin, Mai 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Der Krieg und die Seefrachtverträge. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln. — „Rechtsgeschäfte in sich". Von Dr. Görres, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. — Die Haftung der Banken und Bankiers bei Auskunftserteilung nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Von Dr. jur. Fritz Feil, Ludwigshafen a. Rh. — Die neue österreichische Konkursordnung nebst Ausgleichs- und Anfechtungsordnung. Von Dr. Franz Pollitzer, Wien. — Reichsgerichtsentscheidung: Gefälligkeitswechsel.

Der Krieg und die Seefrachtverträge.

Von Rechtsanwalt Dr. **Werneburg**, Cöln.

Durch den Abschluß des Frachtvertrages und die vereinbarte Beförderung der Güter erwächst dem Verfrachter des Seerechtes ein Anspruch auf Zahlung der Frachtvergütung. Diese Frachtvergütung ist von dem Empfänger der Güter, wenn er die Güter angenommen hat, zu zahlen und zwar nach Maßgabe des Frachtvertrages oder des Konnossementes. Werden die Güter dagegen von dem Empfänger nicht angenommen, so ist der Befrachter verpflichtet, dem Verfrachter die Fracht und die sonstigen Auslagen (Zölle) zu bezahlen.

Der Frachtvertrag des Seerechtes tritt vor dem Antritt der Reise in bestimmten Fällen von selbst außer Kraft und zwar derart, daß keine Vertragspartei zur Zahlung einer Entschädigung an die andere verpflichtet ist. Dies findet statt, wenn das Schiff durch einen Zufall vor Antritt der Reise verloren geht, insbesondere wenn es verunglückt, als reparaturunwürdig kondemniert und unverzüglich verkauft wird, wenn es geraubt, aufgebracht oder angehalten und für gute Prise erklärt wird, § 628 HGB. Diese gesetzliche Regelung bezieht sich offensichtlich nur auf den Chartervertrag, nicht den Stückgütervertrag, da nur bei Ersterem von einem zufälligen Verlust des (gecharterten) Schiffes vor dem Antritt der Reise gesprochen werden kann. Der Frachtvertrag tritt ferner bei Verlust der zu verfrachtenden Güter von selbst außer Kraft, wenn diese in dem Vertrag speziell und nicht bloß nach Art der Gattung bezeichnet waren (§ 628 Ziff. 2 HGB.).

In anderen bestimmten Fällen gewährt das HGB. dem Verfrachter und dem Befrachter ein Rücktrittsrecht von dem Frachtvertrag und zwar bei Eintritt folgender Ereignisse vor dem Antritt der Reise: Wenn das Schiff zu diesem Zeitpunkt mit Embargo — d. h. mit Arrest — belegt oder für den Dienst des Reichs oder einer fremden Macht in Beschlag genommen, wenn der Handel mit dem Bestimmungshafen untersagt wird oder wenn der Abladungshafen oder Bestimmungshafen blockiert ist; ferner, wenn die Ausfuhr der nach dem Frachtvertrage zu verschiffenden Güter aus dem Abladungshafen oder ihre Einfuhr in den Bestimmungshafen verboten ist oder durch eine andere Verfügung von hoher Hand — d. h. die Beschlagnahme des Schiffes durch Verfügung des Landesherrn oder der Behörden — das Schiff am Auslaufen oder die Reise oder die Versendung der nach dem Frachtvertrag zu liefernden Güter verhindert wird. Letzteres berechtigt jedoch nur dann zum Rücktritt, wenn dieses Ereignis voraussichtlich von erheblicher Dauer ist, § 629 HGB.

Der Kriegsausbruch vor dem Antritt der Reise berechtigt jeden Teil zum Rücktritt von dem Frachtvertrage, wenn infolge dieses Ereignisses das Schiff oder die nach dem Frachtvertrage zu verschiffenden Güter oder beide nicht mehr als frei betrachtet werden können und der Gefahr der Aufbringung ausgesetzt würden (§ 628 Ziff. 2 HGB.). Auch bei dieser Aufhebung des Frachtvertrages durch Rücktritt wegen eines vor Antritt der Reise ausgebrochenen Krieges findet eine Entschädigung der einen oder anderen Vertragspartei nicht statt.

Ein Rücktrittsrecht von dem Frachtvertrage ist

Digitized by Google

den Parteien ferner nach dem Antritt der Reise bei Eintritt der eben erwähnten Ereignisse von dem HGB. gewährt und zwar auch hier ohne Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung. Hierzu gehört also namentlich der Kriegsausbruch mit den erwähnten Folgen, Aus- und Einfuhrverbote, Blokade des Abladungs- oder Bestimmungshafens und Verfügung von hoher Hand (§ 634 Abs. 1 HGB.). Mit alleiniger Ausnahme des Kriegsausbruch muß jedoch bei Eintritt dieser Ereignisse bei Ausübung des Rücktrittsrechtes auf die Beseitigung dieses Hindernisses erst noch gewartet werden und zwar drei oder fünf Monate, je nachdem sich das Schiff in einem europäischen oder in einem außereuropäischen Hafen befindet. Für den zurückgelegten Teil der Reise muß der Befrachter jedoch dem Verfrachter die sogenannte Distanzfracht nach ausdrücklicher Vorschrift des § 634 Abs. 5 HGB. zahlen.

Bezüglich der Berechnung dieser Distanzfracht ist bemerkenswert, daß hierbei nicht nur das Verhältnis der bereits zurückgelegten zu der noch zurückzulegenden Entfernung in Anschlag zu bringen ist, sondern auch das Verhältnis des Aufwandes an Kosten und Zeit, der Gefahren und Mühen, die durchschnittlich mit dem vollendeten Teil der Reise verbunden sind, zu denen des nicht vollendeten Teiles der Reisestrecke (§ 631 HGB.). Wie sich praktisch die Berechnung gestalten soll, wird von dem Gesetz nicht gesagt und erscheint als zweifelhaft. Schwierig erscheint schon die Berechnung der Distanzfracht bei Zugrundelegung des bloßen Streckenverhältnisses. Soll nun hierbei auch noch das Gefahrverhältnis, ein ganz abstrakter Begriff, berücksichtigt werden, so wird die Berechnung der Distanzfracht wohl in den meisten Fällen zur Unmöglichkeit. Beschreiten die Parteien mangels einer gütlichen Einigung den Prozeßweg, so wird das freie richterliche Ermessen bei Berücksichtigung des Verhältnisses der Gefahren und Mühen usw. der beiden Reisestrecken hinsichtlich der Höhe der Distanzfracht Platz greifen müssen.

Die Haftung des Befrachters für die Distanzfracht ist eine persönliche, sie beschränkt sich also nicht auf die verladenen Güter. Da jedoch die Distanzfracht nur insoweit zu zahlen ist, als der gerettete Wert der Güter reicht, § 630 Abs. 2 HGB., so kann sich der Befrachter von seiner Haftung ganz oder teilweise durch den Nachweis befreien, daß der Wert der Güter an dem Orte, wohin sie gerettet worden sind, abzüglich der Rettungskosten gleich Null oder doch geringer als die Distanzfracht ist (Rspr. 14 S. 3870, OLG. Hamburg 15. März 1904).

Eine Aufhebung des Frachtvertrages nach dem Antritt der Reise tritt ohne weiteres — also ohne Rücktrittserklärung seitens einer Partei — dann ein, wenn das Schiff nach dem Antritt der Reise durch einen Zufall verloren geht. Als solche Zufälle, die das Schiff auf der Reise betreffen können, sind anzusehen: Wenn das Schiff verunglückt, als reparaturunfähig oder reparaturunwürdig kondemniert, wenn es geraubt oder wenn es aufgebracht oder angehalten und für gute Prise erklärt wird (§§ 630 i. V. mit § 628 Abs. 1 Nr. 1 HGB.). Auch hier ist die Distanzfracht von dem Befrachter zu zahlen und zwar bis zum Werte der geretteten Güter.

Wird dagegen nicht das Schiff, sondern nur ein Teil der Ladung vor dem Antritt der Reise von den erwähnten Ereignissen — namentlich also der Kriegsgefahr oder dem Ein- und Ausfuhrverbot — betroffen, so gestaltet sich die Rechtslage anders. Ein Unterschied besteht hier bei dem Stückgüter- und Teilchartervertrag einerseits und dem Vollchartervertrag andrerseits (wenn der Vertrag sich auf das ganze Schiff bezieht).

Bei dem Stückgütervertrag und Teilchartervertrag kann der Befrachter von dem Frachtvertrag in diesen Fällen überhaupt nicht zurücktreten. Er kann nur statt der vertragsmäßigen andere Güter abladen, sofern durch deren Beförderung die Lage des Befrachters nicht erschwert wird. Tut er dies nicht, so hat der Befrachter auch für den durch den Zufall betroffenen Teil der Ladung die volle Fracht zu entrichten. Den durch den Krieg, das Einfuhr- oder Ausfuhrverbot oder durch eine andere Verfügung von hoher Hand unfrei gewordenen Teil der Ladung muß er aber jedenfalls aus dem Schiff herausnehmen. Tritt der Zufall nach dem Antritt der Reise an, so hat der Befrachter für den dadurch betroffenen Teil der Ladung die volle Fracht auch dann zu zahlen, wenn der Schiffer diesen Teil der Ladung in einem anderen als dem Bestimmungshafen infolge des Ereignisses gelöscht hat.

Bei Charterung des ganzen Schiffes besteht nur die Abweichung, daß der Befrachter ein Rücktrittsrecht hat, wenn vor dem Antritt der Reise ein Teil der Ladung durch einen Zufall betroffen wird. Dieses Rücktrittsrecht kann jedoch der Befrachter nur unter der Verpflichtung ausüben, die Hälfte der bedungenen Fracht — Fautfracht — und die sonstigen Forderungen des Verfrachters zu berichtigen. Bemerkenswert ist, daß der Befrachter bei Ausübung des Rücktrittsrechtes an keine Zeit — Wartezeit — gebunden ist, jedoch dem Verfrachter unverzüglich erklären muß, von welchem der beiden Rechte er Gebrauch machen will (Rücktrittsrecht oder Abladung anderer Güter als der vertragsmäßigen „unfrei gewordenen", §§ 636, 641 Nr. 2 HGB.

Erwähnenswert ist noch die gesetzliche Regelung der sogenannten zusammengesetzten Reise. Eine solche

Digitized by Google

liegt immer dann vor, wenn das Schiff zur Einnahme der Ladung eine Zureise in Ballast nach dem Abladungshafen zu machen hat. Nach dem HGB. § 640 gilt in einem solchen Fall die Reise erst dann als angetreten, wenn sie aus dem Abladungshafen angetreten wird. Der Reisebeginn datiert also mit anderen Worten nicht bereits von dem Beginn der Zureise des Schiffes nach dem Abladungshafen der zu versendenden einzuladenden Güter, sondern erst von der Abreise desselben von dem Abladungshafen der Güter.

Hieraus ergibt sich die bemerkenswerte Konsequenz für den Kriegsfall, daß der Befrachter keine Distanzfracht zu zahlen braucht, wenn das Schiff auf der Reise nach dem Abladungshafen durch einen Zufall verloren geht, insbesondere als im Seekrieg auf dieser Reise von feindlichen Kriegsschiffen aufgebracht und für gute Prise erklärt wird. Ist also z. B. der Abladungshafen der zu verfrachtenden Güter Antwerpen, Bestimmungshafen New-York, so ist der Befrachter nicht zur Zahlung der Distanzfracht an den Verfrachter verpflichtet, wenn das Schiff auf der Zureise in Ballast von Hamburg nach Antwerpen von feindlichen Kriegsschiffen aufgebracht und demnächst von dem gegnerischen Staat als gute Prise erklärt wird.

Hatte dagegen das Schiff den Abladungshafen bereits erreicht, in dem Beispiel also Antwerpen, so ist die Rechtslage eine andere. Wird nämlich in einem solchen Fall der Vertrag vor dem Antritt der Reise aus dem Abladungshafen — Antwerpen nach New-York — von den Kontrahenten des Frachtvertrages aufgelöst, so erhält der Verfrachter für die Zureise nach dem Abladungshafen — von Hamburg nach Antwerpen — zwar keine eigentliche Distanzfracht, aber doch eine Entschädigung, die nach denselben Grundsätzen wie die Distanzfracht zu bemessen ist.

Es ist daher auch in diesem Fall der an den Verfrachter zu zahlenden Entschädigung nicht nur das Verhältnis der bereits zurückgelegten Reise zu der noch zurückzulegenden bei der Berechnung in Anschlag zu bringen, sondern auch das Verhältnis des Aufwandes an Kosten und Zeit, der Gefahren und Mühen des vollendeten Teiles der Reisestrecke zu der noch zurückzulegenden Entfernung, dem eigentlichen Bestimmungshafen der Güter. Wie bei der Distanzfracht erhebt sich jedoch auch hier die Zweifelsfrage, wie das Gefahrverhältnis der beiden Reisestrecken in Geldwert zu veranschlagen und bei Berechnung der Entschädigung zu berücksichtigen ist. Das freie richterliche Ermessen wird auch hier in weiterem Umfange eingreifen müssen.

Über den Umfang der Gefahr, die der Versicherer bei der Seeversicherung zu tragen hat, enthält sowohl das Handelsgesetzbuch wie auch die allgemeinen Seeversicherungsbedingungen nähere Bestimmungen. Nach § 79 der letzteren (übereinstimmend § 820 HGB.) trägt der Versicherer, wenn nicht etwas anderes vereinbart worden ist, grundsätzlich alle Gefahren, denen das Schiff oder die Ladung während der Dauer der Versicherung ausgesetzt sind, also sowohl die Gefahr der Naturereignisse und der sonstigen Seeunfälle, wie die Gefahr des Krieges und der Verfügung von hoher Hand.

Was zunächst den Begriff der Kriegsgefahr betrifft, so setzt dieser einen Kriegszustand voraus, d. h. also Waffengewalt zweier oder mehrerer sich feindlich gegenüberstehender Mächte. Während jedoch das Völkerrecht als Krieg nur solche gewalttätigen kriegsähnlichen Handlungen ansieht, die von völkerrechtlich anerkannten Staaten ausgehen, fallen unter den Begriff des Krieges im Sinne des Seeversicherungsrechtes auch Waffenakte von völkerrechtlich nicht anerkannten Mächten, ferner aber auch Bürgerkrieg und revolutionäre Erhebungen (Voigt, Seeversicherungsrecht S. 396 — 398 und Reichsgericht 1. ZivSen. vom 1. Febr. 1888 HansGZ. Hauptbl. Nr. 75).

Der Begriff des Krieges im Sinne des Seeversicherungsrechtes deckt sich also nicht mit dem Begriff des Krieges im Sinne des Völkerrechtes.

Demnach umfaßt die Gefahr des Krieges, die nach § 820 HGB. an und für sich der Versicherer zu tragen hat, vor allem die Konfiskation durch kriegführende Mächte, die Wegnahme, Beschädigung, Vernichtung und Plünderung durch Kriegsschiffe und Kaper, mögen diese anerkannten oder nicht anerkannten Mächten gehören.

Der Kriegszustand ist regelmäßig in seiner örtlichen Ausdehnung umgrenzt; diese örtliche Begrenzung hat jedoch im Seekrieg und damit für das gesamte Gebiet der Seeversicherung keine maßgebende Bedeutung. Der Krieg ist ferner seiner Zeit nach beschränkt, da er entweder mit der Kriegserklärung oder dem Beginn der Feindseligkeiten anfängt und mit dem Friedensschluß oder der Einstellung der letzteren sein Ende hat. Die Dauer der von dem Versicherer bei der Seeversicherung zu tragenden Kriegsgefahr deckt sich jedoch nicht mit diesem Zeitraum, da die versicherungsrechtliche Kriegsgefahr begrifflich nur die tatsächliche Ausübung von Feindseligkeiten kriegführender Mächte einbegreift, gleichgültig, ob diese vor offizieller Kriegserklärung oder nach Friedensschluß erfolgt sind. Vernichtet also ein Kriegsschiff ohne Kenntnis von erfolgtem Friedensschluß ein versichertes Kauffahrteischiff, so liegt eine Kriegsgefahr im Sinne des Seeversicherungsrechtes vor, wenn nur das erstere als kriegführende feindliche Macht den Akt vornimmt.

Häufig wird bei der Seeversicherung von den Vertragsparteien die Übernahme der Kriegsgefahr

Digitized by Google

durch den Versicherer ausdrücklich ausgeschlossen. Es kommen in dieser Hinsicht zwei verschiedene Klauseln vor. Einmal die Klausel „frei von Kriegsgefahr" gemäß § 100 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (§ 848 HGB.) und die Klausel „nur für Seegefahr" nach § 101 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (§ 849 HGB.).

Der Sinn beider Klauseln stimmt darin überein, daß damit die Nichtübernahme der Kriegsgefahr durch den Versicherer als vereinbart gilt. Im übrigen besteht jedoch zwischen beiden Klauseln ein wichtiger Unterschied. Die Klausel „frei von Kriegsmolest" hat die Bedeutung, daß nicht nur die Kriegsgefahr als solche ausgeschlossen wird, sondern daß mit dem Eintritt einer Kriegsbelästigung die Versicherung zugleich bezüglich der übrigen Gefahren endet. Die Klausel „nur für Seegefahr" hat wie erwähnt zwar ebenfalls den Ausschluß der Kriegsgefahr zur Folge, läßt jedoch die Versicherung nicht enden; vielmehr haftet der Versicherer im übrigen auch nach dem Eintritt der Kriegsbelästigung weiter, trägt also nach wie vor die Gefahr der Naturereignisse und sonstigen Seeunfälle (RG. Urt. vom 18. Dezember 1907 Bd. 76 S. 253).

Bei der Klausel „nur für Seegefahr" haben daher Veränderungen des Risikos, die infolge von Kriegsereignissen eintreten, nicht die Wirkung einer Beendigung der Versicherung, selbst wenn sie — wie regelmäßig — die von dem Versicherer übernommene Gefahr erhöhen (Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches S. 3304 ff; Voigt, Seeversicherungsrecht S. 584).

Bei dem der Reichsgerichtsentscheidung vom 18. Dezember 1907 zu Grunde liegenden Sachverhalt war das Schiff nach der Klausel „nur für Seegefahr" versichert worden. Auf der Reisestrecke nach Wladiwostock erlitt es durch Eis starke Beschädigungen, infolge deren Wasser in den Schiffsraum drang. Der Kapitän des Schiffes sah sich deshalb genötigt, die Reise nach Wladiwostock aufzugeben und einen Nothafen an der japanischen Küste aufzusuchen. Als der Dampfer in die Tsugarustraße eingelaufen war, wurde er — es war zur Zeit des russisch-japanischen Krieges — von dem japanischen Kreuzer Iwate beschlagnahmt. Der Dampfer wurde von den Japanern besetzt und sollte nach Yokosaka gebracht werden. Diese Absicht konnte jedoch nicht ausgeführt werden, da das Wasser in den Schiffsraum weitergestiegen war und das Schiff zu sinken drohte. Es wurde von den Japanern in leckem Zustande in der Aomori-Bucht absichtlich auf den Strand gesetzt.

Der Kläger vertrat den Standpunkt, daß der Dampfer infolge einer Seegefahr, nämlich durch diese Strandsetzung total verloren sei und verlangte von der Beklagten die Versicherungssumme. Das Reichsgericht sprach übereinstimmend mit den Vorinstanzen die Klage zu.

Es führt in seinen Entscheidungsgründen zutreffend aus, daß zunächst keine Rede davon sein könne, daß die beklagte Versicherungsgesellschaft in dem Augenblick frei geworden sei, wo die japanischen Seesoldaten an Bord des Schiffes kamen und diese beschlagnahmten. Vielmehr hafte die Beklagte auch nach diesem Ereignis für die Seegefahren und zwar auch insoweit, als dieselbe etwa durch das Eingreifen der Kriegsmacht vergrößert worden sein sollte.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war dem Kläger durch die Strandsetzung des Schiffes seitens der Japaner jede Aussicht auf Wiedererlangung genommen worden.

Das Reichsgericht nahm übereinstimmend mit dem Oberlandesgericht an, daß sich der so eingetretene Totalschaden auf eine Seegefahr im Sinne des Versicherungsvertrages gründe. Denn schon vor dem Eingreifen des japanischen Kreuzers habe der Dampfer durch Eis starke Beschädigungen erlitten und sei leck geworden. Es liege aber nichts dafür vor, daß das Eingreifen der Seesoldaten mit als Ursache des eingetretenen Schadens anzusehen sei; vielmehr sei dieselbe ausschließlich auf Elementarereignisse zurückzuführen, die sich auf der Reise während des Laufens der Versicherung zugetragen hätten.

Das Reichsgericht nimmt sogar in dem zitierten Urteil die Verantwortlichkeit des Versicherers für Seegefahr dann für gegeben an, wenn das versicherte Schiff wegen der Kriegsbelästigung von seinem Wege abweiche oder der Schiffer die freie Führung über das Schiff verliere, selbst wenn dies durch das Verschulden eines Dritten veranlaßt sei.

Da nach dem Gesagten die Klausel „nur für Seegefahr" die Kriegsgefahr ohne weiteres ausschließt, so ergibt sich, daß Schäden oder Verlust des versicherten Schiffes durch Minen innerhalb der Dauer des Krieges den Versicherer auf keinen Fall treffen können. Sehr zweifelhaft ist jedoch, ob Schäden durch Minen nach Beendigung des Krieges eine Haftung des Versicherers bei dieser Klausel begründen, ob m. a. W. diese Schäden auch jetzt noch durch Kriegsgefahr verursacht worden sind oder nicht.

Man wird davon auszugehen haben, daß maßgebender Zeitpunkt in dieser Hinsicht nicht der Friedensschluß ist, sondern die Beseitigung der Minen oder deren Kenntlichmachung durch den kriegführenden Staat.

Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Schaden durch Kriegsgefahr verursacht und schließt die Haftung des Versicherers bei der Klausel „nur für Seegefahr" aus. Da der Staat nach Friedensschluß zur Beseitigung der Minengefahr unzweifelhaft ver-

Digitized by Google

pflichtet ist, so kann der Versicherungsnehmer gegen diesen bei schuldhafter Unterlassung Schadensersatzansprüche geltend machen. Der Versicherer haftet dann nicht. Zu beachten ist übrigens, daß gemäß § 849 HGB. im Zweifel angenommen wird, daß ein eingetretener Schaden durch Kriegsgefahr nicht verursacht worden ist; in Zweifelsfällen, ob der Staat die Minensperre beseitigt oder kenntlich gemacht hat, wird also angenommen, daß dies geschehen ist, der Schaden also durch Kriegsgefahr nicht verursacht worden ist. In derartigen Fällen haftet also der Versicherer auch bei der Klausel „nur für Seegefahr".

Nach gleichen Gesichtspunkten dürfte schließlich auch die sehr zweifelhafte Frage, ob Schäden durch Treibminen nach erfolgtem Friedensschluß durch Kriegsgefahr verursacht worden sind oder nicht, zu entscheiden sein. Es wird jedoch stets von Fall zu Fall zu prüfen sein, ob eine Beseitigung der Treibminen dem kriegführenden Staat nach erfolgtem Friedensschluß überhaupt noch möglich war.

In wirtschaftlicher Beziehung ist zunächst bemerkenswert, daß im September 1914 zur Belebung der deutschen Schiffahrt die Gründung einer Kriegstransportversicherungsgesellschaft vorbereitet wurde, die — mit einem Grundkapital von 25 Millionen Mark versehen — dem in- und ausländischen Transportverkehr durch Versicherungen gegen Kriegsgefahr Schutz gegen letztere gewähren sollte. Die Gesellschaft sollte den Namen „Deutsche Seeversicherungsgesellschaft von 1914" erhalten und Schiffe und Schiffsladungen, die unter deutscher oder neutraler Flagge fahren, bis zu einer Höchstgrenze von 100 Millionen Mark gegen Kriegs- oder Seegefahr versichern können.

Im Februar 1915 wurde ferner von amtlicher deutscher Seite darauf aufmerksam gemacht, daß eine Anzahl amerikanische Baumwolldampfer direkte Fahrten zwischen amerikanischen und kontinentalen Häfen, hauptsächlich Rotterdam und Bremen unternehmen und daß sich für deutsche Exportfirmen dadurch Gelegenheit biete, deutsche Produkte nach Amerika zu verschiffen. Die amerikanischen Konsulate in Deutschland erteilen Inhabern von Exportgeschäften jede erwünschte Auskunft über den Namen der betreffenden Schiffe, die Zeiten der Abfahrt, die Ankunfts- und Abfahrtshäfen, sowie bei einigen Schiffen über den zur Verfügung stehenden Laderaum und die Höhe der Frachtsätze. Weiterhin wurde die Mitteilung gemacht, daß von amerikanischen Reedereien eine Dampferlinie New-York-Bremen unter der Firma Cotton-Line gegründet worden sei. Die Dampfer dieser Cotton-Line sollten hauptsächlich Baumwolle und rohe Wolle, die ihren Weg mangels einer direkten Verbindung von Argentinien über Amerika nimmt, importieren und aus ökonomischen Gründen von Bremen aus mit Stückgütern jeglicher Art exportiert werden. Einige Dampfer dieser Linie haben bereits Baumwollladungen nach Bremen gebracht und Stückgüterladungen nach Amerika zurückbefördert. Der Import der Vereinigten Staaten an Rohbaumwolle beläuft sich in Friedenszeiten nach Deutschland auf 600 Millionen Mark, an Rohkupfer auf 2—300 Millionen Mark, an Getreide auf 100 Millionen Mark.

Nach dem Fachblatt Fair Play war im Monat März 1915 die Tendenz am Frachtenmarkt bei weiterem Anziehen der Raten anhaltend sehr fest, wozu die Androhung der effektiven Blockade erheblich beitrug. Die Frachten für Getreideverladungen von Amerika nach England stiegen um 2 Schilling für das Quarter. Das Blatt vertritt die Ansicht, daß durch diese enorme Steigerung die vorhandene Tonnage in Beschlag genommen werde. Von Amerika liegen hohe Angebote für Schiffsraum vor und zwar für die Zeit von 6—12 Monaten. Jedoch rät Fair Play den Reedereigesellschaften davon ab, sich auf derartige langfristige Frachtabschlüsse einzulassen. Die Frachten für heimkommende Schiffe vom Mittelmeer sind nach Bericht dieses Blattes nahezu unverändert, doch finden nur wenig Abschlüsse statt, da die Raten hier erheblich geringer sind wie auf den anderen Märkten. Für heimkommende Schiffe von La Plata sind die Frachten in den letzten Wochen von Februar und März unverändert geblieben, jedoch sollen die Befrachtungen auch dort sehr gering sein. Fair Play ist der Meinung, daß die Schwierigkeiten des Frachtverkehres nur vorübergehender Natur sind. Bei den Reedereien herrsche allerdings die Ansicht vor, daß eine Ermäßigung der Raten nicht eintrete; man rechne vielmehr in den hier maßgebenden Kreisen mit einer weiteren Steigerung. Dagegen werden nach Fair Play mit den Vereinigten Staaten größere Frachtabschlüsse bei steigender Tendenz der Raten getätigt; insbesondere werde mit einer scharfen Anziehung der Raten für die Märzladungen gerechnet. Namentlich sollen nach dem Blatt für die Befrachter große Schwierigkeiten bestehen, Schiffsraum zur Befrachtung mit Kohlen, Öl und Stückgut zu bekommen.

„Rechtsgeschäfte in sich."

Von **Dr. Görres**, Rechtsanwalt und Notar, Berlin.

I.

Die Entwicklung des Kartellwesens in Deutschland ist nicht mit derselben Schnelligkeit vom Schritte des Gesetzgebers begleitet worden, wie das bei andern Erscheinungsformen neuzeitlicher Wirtschaft wahrzu-

Digitized by Google

nehmen. Abgesehen vom Reichskaligesetz besitzen wir kein deutsches Kartellgesetz. So blieb teils dem Verkehrsleben selbst die Aufgabe überlassen, das Notwendige an Rechtsformen zu schaffen, teils mußte sich der deutsche Richter der Arbeit unterziehen, den neuen Wein in alte Schläuche zu füllen. Hierbei sind, wie Flechtheim treffend bemerkt, einige bislang wenig beachtete Rechtssätze zu ungeahnten Ehren gekommen, so die Lehre von der Unmöglichkeit der Erfüllung und von der Kündigung aus wichtiger Ursache.

Auch die Lehre von den Rechtsgeschäften „in sich" gehört hierher. Darunter versteht man die Fälle des Rechtslebens, in welchen ein und dieselbe Person im Namen eines andern mit sich im eignen Namen oder als Vertreterin eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornimmt.

Zahlreich sind die juristischen Personen (Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Gewerkschaften usw.), welche ein und denselben Vorstand mit derselben vertretungsberechtigten Person an der Spitze besitzen. Unter dem Mantel der Syndikate, Kartelle, Konzerne, Kontrollgesellschaften und Truste sind eine Reihe von juristischen Personen zur Erreichung bestimmter einheitlicher Wirtschaftsziele verbunden. Einer und derselben Person sind die Zügel anvertraut über die sämtlichen Körperschaften. So ist eine straffe Leitung gewährleistet, zielbewußte Verwendung oft ungeheurer Kapitalien in einer bestimmten Richtung, leichte Beweglichkeit in jeder neu erforderten Linie des Geschäftsfeldzuges ermöglicht.

Es entsteht die Frage, mit Hilfe welcher rechtlichen Betrachtungsweise der eine Mann die zwischen den rechtlichen Einzelgliedern des Gesamtkörpers erforderlichen Rechtsgeschäfte „in sich" tätigt, ohne daß letztere der Nichtigkeit anheimfallen (§ 181 BGB). Zweifellos tritt solche Nichtigkeit in zahlreichen Fällen ein. Aber „wo kein Kläger, ist kein Richter". Die kaufmännischen Revisoren pflegen über juristische Zwirnsfäden nicht zu stolpern. Selten auch bieten die Generalversammlungen den geeigneten Boden, um das rechtsgültige Zustandekommen der großen geschäftlichen Maßnahmen unter die Lupe zu nehmen. Häufig mögen selbst bei offen zu Tage tretender Nichtigkeit beide oder sämtliche Augen zugedrückt werden, angesichts der schwierigen oder geradezu unmöglichen Aufgabe, den Knäuel der geschichtlichen Ereignisse nach rückwärts zu entwirren. Es erscheint daher angebracht, die beteiligten Kreise auf die Schwierigkeiten und Gefahren des „Kontrahierens in sich" hinzuweisen, damit nicht diese an sich an sich wirtschaftlich wertvolle Rechtseinrichtung an Ansehen einbüße.

II.

Das Anwendungsgebiet der Rechtsgeschäfte „in sich" reicht soweit, wie das Gebiet der Rechtsgeschäfte überhaupt. Mit der einzigen Ausnahme natürlich, daß dort, wo der Gesetzgeber die Vertretung schlechthin ausschließt, ein Rechtsgeschäft „in sich" unmöglich und unwirksam ist. Niemand kann zum Beispiel mit Vollmacht seiner Braut sich selbst heiraten, weil die Ehe durch persönliche und gleichzeitige Anwesenheit beider Brautleute geschlossen wird (§ 1317). (Anders bekanntlich nach kanonischem Rechte, wo eine Vertretung statthaft.)

Im übrigen gehört das sogenannte „Kontrahieren in sich" zu den beliebtesten Pflanzen neuzeitlicher Rechtsbotanik. Schon die Schließung des Gesellschaftsvertrages geschieht häufig genug derart, daß eine bereits bestehende Gesellschaft, vertreten durch ihren Vorstand, mit dem Vorstandsvorsitzenden selbst eine neue Gesellschaft eingeht. Die neue Gesellschaft mietet bei der alten Gesellschaft Geschäftsräume, nachdem die alte in die neue Patente eingebracht hat. Der Vorstandsvorsitzende der alten Gesellschaft wird zugleich Geschäftsführer der neuen, er leiht in seiner Eigenschaft als Privatperson der neuen Gesellschaft größere Geldbeträge, verpfändet Wertpapiere der neuen Gesellschaft an die alte, nimmt eine Hypothek auf dem Grundbesitz der neuen auf, wovon er einen Teil an die alte, einen Teil an sich abtritt, kündigt den Mietvertrag seitens der alten Gesellschaft, übernimmt Bürgschaften seitens der alten für die neue und geht in seinem eignen Namen mit der alten und neuen Gesellschaft zusammen ein Konsortium zum Absatz von Obligationen der alten Gesellschaft ein. Auch schließt er namens der einen Gewerkschaft mit sich namens der andern einen Durchschlägigkeitsvertrag, wodurch jede der beiden Gewerkschaften den zweiten (Polizei) Schacht erspart, tauscht in sich Quoten der beiden oder mehreren Gewerkschaften aus, überläßt der einen Gewerkschaft die Arbeitersäulen der andern und begleicht die Forderungen der einzelnen Gesellschaften untereinander durch Verrechnung bei der gemeinsamen Abrechnungsstelle.

Alle diese geschäftlichen Maßnahmen gehen mit spielender Leichtigkeit vor sich, solange sie nur der Wirtschafter betrachtet. Warum soll der Gesellschafter der Gesellschaft m. b. H., welcher deren sämtliche Anteile besitzt, während diese Gesellschaft m. b. H. sämtliche Kuxe einer Gewerkschaft ihr eigen nennt, nicht eine von der Gewerkschaft aufgenommene Anleihe in seine Privattasche stecken dürfen? Gehören ihm doch sämtliche Anteile, Kuxe und Barmittel wirtschaftlich, — warum sollen sie ihm nicht rechtlich gehören? So der Wirtschafter. — Anders der nüchterne Jurist, der in seiner dem kaufmännischen Wesen oft unverständlichen Denkart Schwierigkeiten sucht und findet, die dem Kaufmanne Gegenstand des Spottes sind. Dennoch — wohin sollte es führen, wenn das

Digitized by Google

geistige Haupt aller dieser Tochter- und Enkelgesellschaften durch einen Wink Vermögensmassen hierhin und dorthin zu bewegen vermöchte, ohne an die Übergangsformen gebunden zu sein, die für alle andere Sterbliche gelten? Wenn der Mann, welcher in einer Person Generaldirektor einer Bank, Geschäftsführer einiger Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Grubenvorstandsvorsitzender mehrerer Gewerkschaften zugleich ist, in einer schlaflosen Nacht zu sich sprechen kann: „Hiermit bewillige ich als Direktor der Bank A der Gesellschaft B ein Darlehen und übernehme als Grubenvorstand der Gewerkschaft C der Bank A gegenüber die Bürgschaft, zugleich nehme ich in meinen sämtlichen Eigenschaften die bezüglichen Vertragsangebote an." — ?

Jeder begreift, solches „Kontrahieren in sich" könnte geradezu gemeingefährlich werden. Daß die Formen für die Erklärung der Rechtsgeschäfte beim „Kontrahieren in sich" nicht überflüssig sind, daß z. B. niemand, auch mit besonderer Vollmacht eines Dritten nicht, ein Grundstück an sich ohne notarielle oder gerichtliche Form verkaufen kann, erscheint hiernach selbstverständlich. Noch mehr: es muß gefordert werden, daß das Rechtsgeschäft, welches zwischen mehreren körperlich *verschiedenen* Personen vielleicht stillschweigend — durch schlüssige Handlungen — rechtsgiltig zustande kommt, beim „Kontrahieren in sich" überhaupt nicht ohne *ausdrückliche, auch für Dritte erkennbare* Willenserklärung rechtlich wirksam ist.

Würde zum Beispiel der Bankdirektor zwischen den Zähnen murmeln: Hiermit kündige ich der durch mich vertretenen Gesellschaft m. b. H. die Mieträume zum nächsten zulässigen Termin, so würde darin keine gültige Kündigung zu erblicken sein. Die Kündigung hat vielmehr schriftlich oder vor Zeugen zu erfolgen. Bei weiterem Fortschritt des in Deutschland schon sehr verbreiteten Verschachtelungswesens (worüber Liefmann in seinem Buche: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, 2. Aufl. Jena 1913, interessante Aufschlüsse gibt) ist meines Erachtens eine gesetzliche Regelung dahin angebracht, daß für Rechtsgeschäfte „in sich" die Schriftform als Mindest-Voraussetzung der Gültigkeit erfordert wird. Solange dies nicht der Fall, muß wenigstens eine ernstliche, ausdrückliche, sicher erweisbare, und für Dritte wahrnehmbare Erklärung des Willens zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts vorhanden sein.

Man wird einwenden, diese ganze Erschwerung des Rechtsgeschäfts „in sich" sei wertlos, solange den Fürsten des Handels und der Industrie Personen genug zur Verfügung stehen, die als Strohmänner die Aufgabe übernehmen, durch Gegenzeichnung der Befehle ihrer Auftraggeber deren zivilrechtliche Gültigkeit zu besiegeln. Dennoch bleibt unsere Vorsichtsmaßregel wertvoll. Immer wird „das Kontrahieren in sich" gegenüber der Strohmanntätigkeit seine Vorzüge behalten. Beim „Kontrahieren in sich" sind alle erforderlichen Personen stets in einem Raume versammelt, nie zeigt sich hier eine selbständige Regung noch feindlicher Wille.

III.

Wider die Erlaubtheit und Rechtsgültigkeit des Rechtsgeschäfts in sich streitet die Vermutung. § 181 BGB. sagt:

Ein Vertreter kann, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Der Gesetzgeber ist der Ansicht, jedes Selbstkontrahieren schließe in der Regel die Gefahr eines Widerstreits der Interessen in sich, sei deshalb rechtsunwirksam. Von diesem allgemeinen Grundsatze gibt es drei Ausnahmen:

1. soweit Gesetz oder Gewohnheitsrecht etwas anderes gestatten,
2. der Vertretene selbst ein anderes gestattet,
3. soweit das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Fälle der unter Ziffer 1 erwähnten Art treten uns entgegen in § 125 Abs. 2, 232 Abs. 1 HGB. Nach der ersteren Vorschrift können die zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. In § 232 Abs. 1 ist ausgesprochen: Der Vorstand einer Aktiengesellschaft kann einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. In solcher Ermächtigung liegt, soweit ein Vorstandsmitglied sie hierbei für sich selbst ausspricht, ein gesetzlich gestattetes Kontrahieren mit sich. Man wird aber weiter gehen müssen. Die Ermächtigung zum Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäfts kann *gerade mit der Maßgabe* erteilt werden, daß das betr. Rechtsgeschäft von dem beauftragten Vorstandsmitgliede mit sich selbst geschlossen werde. Wenn der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft über die Vertretungsbefugnis nicht Anderes bestimmt, so ist nur der Gesamtvorstand vertretungsberechtigt. Er kann das Einzelmitglied A ermächtigen, ein Grundstück der Gesellschaft zu verkaufen, er kann es hierzu sogar mit der *besonderen Maßgabe* ermächtigen, das Grundstück an sich, den A, selbst zu verkaufen. Insoweit liegt dann nicht nur ein gesetzliches, sondern auch ein durch Privatwillkür gestattetes Kontrahieren mit sich vor. Beim Schweigen des Gesetzes kann man allerdings darüber im Zweifel sein, ob die Vollmacht mit der genannten besonderen Maßgabe wirk-

Digitized by Google

sam ist. Mir scheint es aber so; denn wo das Gesetz nicht unterscheidet, braucht auch der Richter nicht zu unterscheiden. Wenn das Gesetz die an sich hilflosen juristischen Personen auf die Vertretung lebendiger Menschen verweist, so ist anzunehmen, daß letztere alle Maßnahmen vorkehren dürfen und können, welche sie in ihren eigenen Angelegenheiten selbst treffen mögen. Es bedarf also meines Erachtens keiner entsprechenden Anweisung im Gesellschaftsvertrag noch in der Satzung, sondern es ist anzunehmen, daß der Vorstand noch innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht namens der Gesellschaft handelt (§ 164 BGB.), wenn er ein Mitglied bevollmächtigt, mit sich selbst namens der Gesellschaft ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen. Steht man nicht auf diesem Standpunkte, so könnte ein mit Postvollmacht versehenes Vorstandsmitglied nicht einmal den von ihm selbst an die Gesellschaft gesandten Wertbrief annehmen, es sei denn, daß die Satzung diese Ermächtigung vorsieht.

Wie geht solche Ermächtigung mit der genannten besonderen Maßgabe bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor sich? — Hier ist die Grundlage der Ermächtigung ebenfalls entweder im Gesellschaftsvertrage zu finden oder in der Gestattung seitens der Gesellschafterversammlung, die, wie überall, hierzu als das Sprachrohr des Willens der Gesellschaft anzusehen ist. Streitig ist nur, wie die Ermächtigung erteilt wird, wenn nur ein Gesellschafter vorhanden und dieser zugleich Geschäftsführer ist. Kann er als die Summe der Gesellschafter sich als Geschäftsführer ermächtigen, sich als Privatperson ein Darlehn zu gewähren? — Das Reichsgericht (EC. S. 68, 179) verneint diese Möglichkeit, indem es Bestellung eines zweiten Geschäftsführers oder eines Prokuristen für nötig erklärt, jedoch auch den Weg der Bestellung eines besonderen Vertreters durch das Amtsgericht gemäß § 29 BGB. eröffnet. Staub-Hachenburg (Gesetz GmbH. Komentar § 36 Anm. 14) halten diese Entscheidung für formalistisch. Ich bin nicht ihrer Meinung.

Auch nach außen klare Bahn schafft allein das allgem. Berggesetz, dessen § 119 Abs. 4 bestimmt:

> Beschränkt oder erweitert die Gewerkenversammlung die Befugnisse des Repräsentanten oder des Grubenvorstandes, so müssen die betr. Festsetzungen in die Legitimation (§ 118) aufgenommen werden.

Grundsätzlich liegt in dieser Bestimmung zweifellos die rechtliche Möglichkeit, dem Repräsentanten das Kontrahieren mit sich durch Beschluß der Gewerkenversammlung zu gestatten. Ist die Gewerkschaft durch einen Grubenvorstand vertreten, so bedarf es zur Verpflichtung der Gewerkschaft einer gemeinschaftlichen Erklärung seitens sämtlicher Mitglieder des Grubenvorstandes. Diese Vertretungsart ist manchmal recht umständlich. Man hat zwecks ihrer Vereinfachung zu dem Auskunftsmittel gegriffen, entweder durch Satzung oder durch Gewerkschaftsbeschluß zwei oder auch nur einem Vorstandsmitgliede die Befugnis beizulegen, die Gewerkschaft zu verpflichten. In der Literatur bislang wenig erörtert, aber in zahlreichen Gewerkschaftssatzungen von mir wahrgenommen ist ferner die Uebung, daß der Vorstand einzelne seiner Mitglieder zur Vornahme von Rechtsgeschäften bestellt. Auch hierin liegt schon ein Kontrahieren mit sich, insoferne ein Mitglied jedenfalls sich selbst bestellt. Abgesehen hiervon wird man sagen müssen, sowohl die Satzung, wie der Beschluß der Gewerkenversammlung, wie der Beschluß des Vorstandes besitzt die Kraft, einer Person die Befugnis zu verleihen, mit der Gewerkschaft in sich oder als Vertreterin einer andern Gewerkschaft usw. zu kontrahieren.

Strenger als die obengenannte Übung ist das BGB., welches in § 34 vorschreibt: „Ein Mitglied (des Vereins) ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft." Aber selbst diese Vorschrift schließt selbstverständlich nicht aus, daß der Vorstand durch Mehrheitsbeschluß ein nicht mitstimmendes Mitglied bevollmächtigt, den Verein zu Rechtsgeschäften mit sich zu vertreten.

IV.

Wie weit reicht solche Vertretungsmacht, sofern sie rechtsgültig erteilt ist?

Es macht keinen Unterschied, ob die Vertretung eine gesetzliche oder gewillkürte ist, ob es sich um einseitige (Kündigung, Mahnung) oder um zweiseitige (Kauf, Gesellschaft), um empfangsbedürftige oder nicht empfangsbedürftige, um Schuldverhältnisse oder dingliche Verträge (Übergabe, Auflassung) handelt. Ja man wird dies sogar auf prozessuale Rechtsgeschäfte erstrecken dürfen, so seltsam dies klingen mag. Ich vermag wenigstens keinen vernünftigen Grund einzusehen, warum der Direktor zweier Gesellschaften, welche eine reine Rechtsfrage im Prozesse auszutragen haben, nicht beide soll vertreten können. Im Verwaltungsrechte ist es keineswegs absonderlich, daß die Gemeinde Adorf, vertreten durch ihren Gemeindevorsteher, gegen die Polizeiverwaltung Adorf, vertreten durch den Amtsvorsteher, klagt, wobei Gemeindevorsteher und Amtsvorsteher ein und dieselbe Person sind. Es ist nicht durchaus erforderlich, daß alle Prozesse mit Haß und Tatsachenentstellung geführt werden. Wo eine Person die sittliche Gewähr bietet für objektive Würdigung zweier Standpunkte, da sollte

Digitized by Google

sie ebensogut gemeinsamer Vertreter sein können wie Schiedsrichter oder Richter. Muß doch auch ein Vormund, welcher sein Mündel verklagt, zwei Rechtsanwälte bestellen und beide in doppelter Eigenschaft instruieren (vgl. Hellwig DZP. Recht 2 S. 368 u. 369). Den Vertretenen in einer sofortigen Urkunde der Zwangsvollstreckung unterwerfen zu Gunsten des Vertreters kann letzterer doch gewiß, wenn er von der Beschränkung des § 181 befreit ist.

V.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Heilung des Mangels.

Wie nun, wenn dem Vertreter nicht gestattet war, mit sich selbst namens eines oder mehrerer andrer abzuschließen? Dann ist das trotzdem vorgenommene Rechtsgeschäft nichtig. Die Mahnung, Kündigung, Hypothekbestellung, Darlehnsbewilligung, der Kauf, Tausch und Gesellschaftsvertrag, sie alle sind nichtig. Die große Frage, die nun entsteht, lautet: Ist die Nichtigkeit heilbar? Das Reichsgericht hat früher die Nichtigkeit für unheilbar erklärt. Richtig bezeichnet, müßte diese Lehre als Totgeburtslehre erklärt werden, da sie jede Erweckung zum Leben verneint. Später hat der höchste Gerichtshof erkannt, daß die Gestattung, mit sich zu kontrahieren, nicht nur vor, sondern offenbar auch hinter dem in sich vorgenommenen Rechtsgeschäfte liegen kann. Gibt es doch nach BGB. nicht nur eine vorherige Zustimmung (Einwilligung), sondern auch eine nachträgliche (Genehmigung). Aber gerade für unsere Frage, wie nämlich Gesellschaftsvertreter in sich gültig kontrahieren, begegnet diese Lösung den schwersten Bedenken bei Staudinger (Kommentar z. BGB.). Er bestreitet schlechthin, daß im Falle gesetzlicher Vertretung mangels der Erlaubnis, in sich zu kontrahieren, ein wirksames Selbstkontrahieren erzielt werden könne. Es fehle an demjenigen, der die Genehmigung auszusprechen vermöge. Wer soll genehmigen, fragt er, wenn ein Vormund in sich abschließt? Oder wenn der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person als Selbstkontrahent auftritt? Etwa die Mitgliederversammlung?

Diese Bedenken Staudingers sind indessen nicht durchschlagend. Allerdings ist die Nichtigkeit keine hinkende, d. h. sie kann von beiden am Rechtsgeschäft beteiligt gewesenen geltend gemacht werden; nicht nur vom Mündel, sondern auch vom Vormund, nicht nur von der Bank, sondern auch von ihrem Direktor. Daraus folgt, daß sie auch seitens beider Beteiligter geheilt werden muß. Handelt es sich um ein dem Mündel vorteilhaftes Rechtsgeschäft, so wird das Gericht auf die Anregung des Mündels ihm einen Pfleger bestellen, der dem Vormund gegenüber die Genehmigung ausspricht und dessen Genehmigung entgegennimmt. Und was die juristischen Personen angeht, wozu haben sie ihre obersten Willenswerkzeuge, die Mitgliederversammlungen, wenn diese nicht den Willen der Genehmigung in die Tat umsetzen sollten? Es kann sich nur fragen, ob auch, abgesehen von Beschlüssen der Generalversammlungen, eine Heilung möglich ist. Diese Frage ist zu bejahen. Wie bereits oben erörtert, liegt bei offenen Handelsgesellschaften, Aktiengesellschaften und Gewerkschaften die rechtliche Möglichkeit vor, innerhalb des Vorstandes ein Mitglied mit der Aufgabe zu betrauen, ein Rechtsgeschäft namens der Gesellschaft mit sich abzuschließen. Kann dies vor dem Abschluß wirksam gestattet werden, warum nicht nachträglich ebenso wirksam? Kein vernünftiger Grund spricht dagegen.

Die beiderseitige Genehmigung wirkt zurück auf den Tag der Vornahme des ersten Rechtsgeschäfts.

Bleibt aber die Genehmigung von irgend einer Seite aus, so besteht die Nichtigkeit weiter. Das ganze Kartenhaus der so beliebten „Transaktionen" stürzt zusammen. Kein Vertragsgrund ist vorhanden, welcher den Gegner nötigte, Empfangenes zurückzugewähren. Nur die Trümmer der ungerechtfertigten Bereicherung, oder der Geschäftsführung ohne Auftrag, Erscheinungen so fragwürdig, wie Hamlets Geist, bleiben auf dem Schlachtfelde übrig.

Desto ungefährlicher für das zulässigerweise vorgenommene Rechtsgeschäft sind die anderen Anfechtungsgründe des bürgerlichen Rechts. Die Einrede der arglistigen Täuschung wird dem Vertrage nie etwas anhaben können, ebensowenig der geheime Vorbehalt. Stark eingeschränkt sind auch die Fälle der Anfechtung wegen Irrtums. Willensmängel Kennen eines bestimmten Sachverhalts und Kennenmüssen werden aus der Person des Vertreters beurteilt. Aber gerade er schwebt über allen Gewässern der „Rechtsgeschäfte in sich". In Einzelfällen wird man den Tatbestand des § 138 BGB., Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, feststellen können. Wer vom Verbot des Kontrahierens in sich befreit ist, ermangelt der Aufsicht, die für den Menschen nötig und heilsam. Er unterliegt leicht der Versuchung, die Macht zu mißbrauchen. Mag der in Absatz 2 verurteilte Wucher auch nicht vorkommen — seinen eigenen Leichtsinn usw. kann niemand ausbeuten —, so wird doch die Widersittlichkeit des Absatz 1 unter Umständen das einzige Heilmittel sein, dem gekränkten Rechte zum Siege zu verhelfen. Wägt man die Vorteile und die Nachteile des Kontrahierens in sich gegeneinander ab, so wird man immerhin die Vorteile für derartig überwiegend erklären, daß eine Änderung des gegenwärtigen gesetzlichen Zustandes, abgesehen von der oben vorgeschlagenen Schriftlichkeit der Rechtsgeschäfte, nicht erforderlich erscheint.

Digitized by Google

Die Haftung der Banken und Bankiers bei Auskunftserteilung nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Von Dr. jur. **Fritz Feil**, Ludwigshafen a. Rh.

Einleitung.

In der letzten Zeit sind verschiedene Urteile höherer Gerichte und auch des Reichsgerichtes ergangen, welche die in jüngster Zeit wiederholt zu machende Beobachtung bestätigen, daß die Rechtsprechung gerade hinsichtlich der Haftung der Banken und Bankiers die Tendenz einer möglichst weitgehenden Verantwortlichkeit verfolgt. Es handelt sich hier meistens um Fälle, in denen gegen Banken und Bankiers auf Grund von erteilten Kreditauskünften Schadensersatzansprüche erhoben wurden.

Die Banken befinden sich, wenn sie um Auskunftserteilung angegangen werden, oft in einer sehr schwierigen Lage. Der geschäftliche Verkehr beruht hauptsächlich auf dem Kredit und die Banken sind insbesondere zur Aufrechterhaltung des allgemeinen Kredites berufen. Sie müssen sich regelmäßig über denjenigen, der mit ihnen in geschäftliche Verbindung treten will, erkundigen, wenn sie ihren Aufgaben gerecht werden wollen, und sie sind dabei auf die Bereitwilligkeit anderer zur Auskunftserteilung angewiesen. Sie werden aber Auskünfte nur erhalten, wenn sie selbst bereit sind, Anfragen über die Kreditwürdigkeit Dritter zu beantworten. Die Banken pflegen deshalb regelmäßig Auskünfte zu erteilen, und die Ablehnung einer solchen wird, wenn nicht besondere Gründe dafür angegeben werden, nur dann erfolgen, wenn nur eine ungünstige Auskunft erteilt werden kann, die Bank eine solche aber nicht erteilen will. (Urteil des OLG. Hamm VII. Ziv.-Senat vom 13. Dez. 1913 und RG. VI. Ziv.-Senat vom 14. Mai 1914.)

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Banken durch das Vertragsverhältnis mit ihren Kunden verpflichtet sind, alles zu vermeiden, was den Kredit schädigen kann. Aus dieser Zwangslage suchen sich die Banken in der Regel dadurch herauszuhelfen, daß sie die Auskunft möglichst vorsichtig und allgemein halten, in der Erwartung, daß der Anfragende daraus die richtigen Schlüsse ziehen werde. Mit einer derartigen unbestimmten und verschwommenen Abfassung der Auskünfte glauben die Banken außerdem zu erreichen, daß in einem eventuellen Schadensersatz-Prozesse das Gericht zu einer Verneinung der sogenannten Kausalität kommen müßte. Dieser Weg führt aber nur zu oft nicht zu dem gewünschten Erfolge, weil eine solche Auskunftserteilung nicht unbedenklich für den Kunden ist, über den eine Auskunft verlangt wird. Und außerdem wird sie oft nicht schützen können gegen den Vorwurf, wichtige Umstände verschwiegen zu haben.

Die Gefahren, die bei der Erteilung von Kreditauskünften vorliegen können, sind also sehr große. Besonders gefährlich sind die mündlich oder telefonisch erteilten Auskünfte, bei denen regelmäßig ein Zeuge nicht zugegen ist. Kommt es zum Prozesse, so verschlechtert sich die Lage für die Auskunft gebende Bank oft noch dadurch, daß die mündliche oder telefonische Anfrage durch einen Beauftragten des Anfragenden erfolgt. Dieser Mittelsmann tritt dann als Zeuge auf, während der Vertreter der Bank, der die Auskunft gab, mitverklagt und dadurch als Zeuge ausgeschaltet wird. Die Gerichte sind zudem unter dem Eindruck der später eingetretenen Katastrophe allzu leicht geneigt, bei dem Auskunftgebenden Kenntnis ihm in Wirklichkeit unbekannter Tatsachen und böswillige Motive anzunehmen.*) Die Rechtsprechung folgt hier über das bestehende Gesetz hinaus der Entwickelung des modernen Wirtschaftslebens, besonders der Großunternehmung, welches in zunehmendem Maße wie das Bedürfnis so die Neigung ausgelöst hat, von der rein individualistischen Betrachtungsweise, wie sie in dem berühmten Worte Iherings „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld" ausgesprochen ist, abzuweichen, wenn nicht gar das Prinzip vollständig durch ein entgegengesetztes: Haftbarkeit für allen tatsächlich verursachten Schaden, zu ersetzen. Es liegen hier gewissermaßen Passiva des Betriebes vor, die auch ohne jedes Verschulden den billig belasten müssen, dem die Aktiva desselben Betriebes zugute kommen.

Freilich steht hier noch fast alles im Fluß der Entwickelung und im Widerstreit der Meinungen und Interessen. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist weit entfernt, das alte Schulddogma grundsätzlich beiseite zu schieben. Es haben daher auch die Gerichte kein Recht, sich über dieses hinwegzusetzen und modernen Strömungen zu folgen.

Der rechtliche Grund, auf den ein Schadensersatzanspruch gegen eine Bank wegen einer erteilten Auskunft gestützt werden kann, kann ein zweifacher sein: Entweder bildet die rechtliche Grundlage die Verletzung eines zwischen dem Geschädigten und der die Auskunft erteilenden Bank bestehenden Vertragsverhältnisses oder der Ersatzanspruch stützt sich auf eine seitens der Bank bezw. ihrer Organe begangene unerlaubte Handlung.

Im Folgenden soll zunächst die erste Möglichkeit, welche in verhältnismäßig seltenen Fällen vorliegen wird, erörtert werden.

*) Vergleiche das Referat von Dr. Endemann Hannover, auf der 37. ordentlichen Hauptversammlung des Vereins deutscher Banken über: „Die Haftung der Banken und Bankiers für Auskünfte nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts."

Digitized by Google

A. Haftung aus Vertrag.

Es kann rechtlich keinem Zweifel unterliegen, daß gemäß § 276 BGB. für Erteilung einer Auskunft oder eines Rates gehaftet wird, wenn sie in Erfüllung einer Vertragspflicht erfolgt. Eine solche Pflicht kann als selbständige durch Abschluß eines lediglich auf Auskunfts- oder Ratserteilung gerichteten Vertrages begründet werden. Sie kann aber auch die unselbständige Nebenverpflichtung zu einer vertraglichen Hauptverpflichtung bilden.

a) Der erste Fall wird bei Banken und Bankiers selten oder gar nicht vorkommen. Einen selbständigen Vertrag wird die Erteilung einer Auskunft nur dann darstellen, wenn zu der Auskunft noch besondere Umstände hinzutreten, die als Grundlage eines Vertrages angesehen werden können (RG. 67, 394; 52, 365. JW. 06, 332[7]; 05, 138[16]). Solche vertragsmäßige Beziehungen der hier geforderten besonderen Art sind nicht vorhanden, wenn die Auskunft aus Gefälligkeit unentgeltlich oder außerhalb einer Geschäftsverbindung gegeben wird. Es ist nicht gerade erforderlich, daß ausdrücklich ein Vertrag auf Auskunft abgeschlossen wird; ein solcher kommt ohne Weiteres zustande, wenn sich jemand berufs- oder gewerbsmäßig, wie Auskunftsbüros, zur Auskunft gegen Entgelt erbieten wird und die Auskunft erteilt ist. Ein solcher Vertrag ist ein Werkvertrag. Gegenstand des Werkvertrages kann ja jeder durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführende Erfolg sein (Komm. d. RGR. § 676 Z. 2; Plank Vorb. II[2] zu § 631).

b) Viel häufiger wird es der Fall sein, daß die Auskunft erteilt worden ist in untrennbarem Zusammenhang mit einem anderen Vertrage.

Dieser Zusammenhang besteht immer, wenn die Auskunft eine Nebenleistung zum Hauptvertrage darstellt. Er ist ferner immer dann vorhanden, wenn die Auskunft erteilt wird innerhalb einer bestehenden Geschäftsverbindung. Dies gilt insbesondere für die Banken und Bankiers im Verkehr mit ihren Kunden. Die Geschäftsverbindung geht nicht nur auf den Abschluß von Geschäften, sondern auch auf Erteilung von Ratschlägen und Auskünften. Infolgedessen ist eine im Verfolg einer solchen Geschäftsverbindung erteilte Auskunft als eine vertragsmäßige aufzufassen (RG. 65, 141; 27, 124; 67, 395. Bankarchiv Bd. 11 S. 61).

Voraussetzung ist aber immer eine Geschäftsverbindung, d. h. ein Vertragsverhältnis, das auf den Abschluß einer Reihe noch unbestimmter Geschäfte gerichtet ist und eine solche Dauer haben soll, daß daraus ein verpflichtendes Vertrauensverhältnis entsteht (RG. 28, 322). Der Abschluß vereinzelter Geschäfte in früheren Jahren oder die bloße Anbahnung neuer Geschäftsbeziehungen genügt nicht (RG. 67, 394). Ebenso begründet eine Auskunft eines Bankiers bei häufiger Wechseldiskontierung über die Verhältnisse des Ausstellers keine vertragliche Haftung; denn das regelmäßige Wechseldiskontieren ist noch keine Geschäftsverbindung (RG. in Seuff. Archiv 66, 8). Gleichartig brauchen die Abschlüsse einer Geschäftsverbindung nicht zu sein. Wohl aber muß die Auskunft in einem inneren Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung stehen, sodaß sie als durch das Vertrauensverhältnis getragen und als Ausfluß einer Beratungspflicht erscheint. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, daß die Auskunft nicht nur gelegentlich und nicht hinsichtlich solcher Geschäfte erteilt sein darf, die mit der Art der Geschäftsverbindung nichts zu tun haben, wie dies bei einer gelegentlichen Auskunft über die Verhältnisse eines Dritten der Fall ist, der an den bisherigen Abschlüssen nicht beteiligt ist (JW. 07, 363[11]).

Bei dem Vertrauensverhältnis, das derartige kaufmännische Geschäftsverbindungen mit sich bringen, wird die Übung von Treu und Glauben in erhöhtem Maße und in weiterem Umfang als im Verkehr zwischen einander fremd gegenüberstehender Personen zur notwendigen Übung und es wird daher in solchen Fällen eine Haftung nach Vertragsgrundsätzen auch für Handlungen (z. B. Auskunfserteilung) begründet, die nicht unmittelbar in Erfüllung der eigentlichen Vertragspflicht, aber im Zusammenhange der Geschäftsverbindung erfolgen (RG. 27, 120). Dagegen entsteht aus einer bloßen Gefälligkeit, die nur als solche, wenngleich wiederholt oder sogar regelmäßig geübt wird, unter gewöhnlichen Verhältnissen keine rechtliche Bindung.

Besonderer Erwähnung bedarf die Frage, ob eine vertragliche Pflicht zur richtigen Ratserteilung hinsichtlich einer von einem Kunden der Bank einem Dritten gegenüber beabsichtigten Kreditgewährung gegeben ist, wenn der Kunde zur Flüssigmachung des für den Dritten bestimmten Kapitals die Bank mit dem Verkauf von Wertpapieren beauftragt hat. Diese Frage hat das Reichsgericht neuerdings in einer Entscheidung des III. ZivSen. vom 10. Nov. 1914 wieder bejaht. (Tatbestand und Gründe des Urt. siehe Bankarchiv XIV. Jahrgang S. 164.)

Das Reichsgericht führt in diesem Urteil aus, die Entscheidung über die Klage gegen die Bank hänge in erster Linie von der Beantwortung der Frage ab, ob die Auskunftserteilung und Empfehlung seitens des Beklagten auf Grund eines zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses erfolgt, durch die vorsätzlich oder fahrlässig falsche Ratserteilung also eine Vertragspflicht verletzt sei, sodaß die Bank für

Digitized by Google

das Verschulden ihrer Angestellten gemäß § 278 BGB. hafte. Diese Frage wird vom Reichsgericht bejaht mit der Begründung, die Ratserteilung habe mit dem Auftrage zum Verkaufe der Wertpapiere behufs anderweitiger Anlegung des Kapitals bei dem Dritten im Zusammenhang gestanden, zur Vorbereitung dieses Kommissionsgeschäftes gedient. Dabei sei es unerheblich, sagt das RG., daß der Verkaufsauftrag vielleicht erst einen Tag oder mehrere Tage nach der Ratserteilung gegeben und bei dieser noch nicht zur Sprache gebracht worden ist. Es genüge, daß er damals als selbstverständlich zu erwarten war. (Vergl. RG. 42, 131; 67, 394; RG. 6. ZivSen. vom 7. Juli 1910, JW. 1910, 808 Nr. 22; JW. 1905, 502 Nr. 35; 1910, 183 Nr. 6; 1911, 809 Nr. 14.)

In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle ist die Auskunft bezw. der Rat seitens der beklagten Bank an einen Kunden erteilt worden, also innerhalb einer bestehenden Geschäftsverbindung. Die Auskunft stand hier in untrennbarem Zusammenhang mit einem anderen Vertrage, nämlich mit der Geschäftsverbindung. Die Bank hat zwar im allgemeinen nicht die Pflicht, ohne weiteres einen Rat zu erteilen; es muß vielmehr, wenn es sich um Kauf oder um Verkauf von Wertpapieren handelt, der Käufer oder Verkäufer, wenn er die Bank verantwortlich für Rat oder Auskunft machen will, diesen Rat verlangen und erkennen lassen, daß die alsdann zu erwartende Aufklärung für seine Entschließung von Bedeutung sein wird (Staub Exk. zu § 349 Anm. 16; JW. 03, 157[7]; 05, 502[35]).

Bei einer bestehenden Geschäftsverbindung verhält es sich jedoch anders. Die Geschäftsverbindung geht auch auf die Erteilung von Ratschlägen. Ein im Verfolg einer solchen Geschäftsverbindung erteilter Rat ist daher als ein vertragsmäßiger aufzufassen, woraus insbesondere die Haftung für Versehen folgt (RG. 65, 141; 27, 124; 67, 395; JW. 05, 502[35]; RG. im Bankarchiv Bd. 11, 61). Man wird daher die Entscheidung des RG. hier billigen müssen.

Wie steht es aber mit der Haftung der beklagten Bank, wenn sie den Rat nicht einem Kunden innerhalb der mit diesem bestehenden Geschäftsverbindung, sondern einer anderen Person erteilt? Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß eine Haftung der Bank immer dann gegeben sein wird, wenn die Auskunft oder der Rat in untrennbarem Zusammenhange mit einem anderen Vertrage steht. Liegt ein solch einheitlicher Vertrag vor, so tritt auch die Haftung für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes ein (§ 276 BGB.), d. h. das ganze Rechtsverhältnis beurteilt sich nach den für den Hauptvertrag geltenden Rechtsgrundsätzen.

1) Dieser Fall kann gegeben sein beim Kommissionsvertrage, wenn der Kommissionär dem Kommittenten hinsichtlich der Geschäfte, deren Ausführung dem Kommissionär aufgetragen werden soll (z. B. Verkauf von Wertpapieren), mit seinem Rat zur Seite steht. Er ist hier als Kommissionär tätig und haftet für den erteilten Rat nach den Regeln des Kommissionsgeschäftes (Staub Exk. zu § 349 Anm. 16; RG. 19, 100). Schon bei der Auftragserteilung darf der Kommissionär nicht gegen das Interesse des Kommittenten handeln. Er muß sich bewußt sein, daß es ein Vertrauensverhältnis ist, das eingegangen werden soll. Schon das Erteilen des Kommissionsauftrages ist eine Vertrauenssache. Der Kommissionär darf daher schon bei dieser Erteilung nichts tun, was einer Verletzung der Interessen des Kommittenten gleichkommt. Er muß bei dem Rate oder der Auskunft, die er dem Kommittenten bei Erteilung des Kommissionsauftrages gibt, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes beobachten (RG. 19, 100; 27, 123; Staub § 364 Anm. 1).

2) Ein untrennbarer Zusammenhang zwischen Rat oder Auskunft und einem anderen Vertrage besteht auch dann, wenn die Auskunft sich nur als eine Nebenleistung zum Hauptvertrage darstellt. Gibt eine Bank aus reiner Gefälligkeit eine Auskunft über einen Dritten und vermittelt sie dann vom Ausfall dieser Auskunft abhängige Geschäfte, so war die Auskunft nicht notwendigerweise Nebenleistung und macht daher nicht unbedingt haftbar (RG. im Bankarchiv Bd. 9, S. 11). Die Auskunft wird erst dann zu einer vertraglichen Nebenleistung, wenn die den Kauf oder Verkauf (z. B. von Wertpapieren) veranlassende Auskunft und der Kauf- oder Verkaufsabschluß ein einheitliches zusammenhängendes Geschäft bilden. Zu dieser Einheitlichkeit gehört, daß die Bank aus ihrer Rolle als Käufer oder Verkäufer heraustritt, zur Vertrauensperson sich selbst erhebt und als solche von dem Anfragenden auch angesehen wird (RG. 42, 130; RG. im Bankarchiv Bd. 11, S. 62).

Nach dem Tatbestande des oben angeführten Urteils hätte das RG. demgemäß auch dann zu einer Verurteilung der beklagten Bank kommen müssen, wenn es sich nicht um einen ihrer Kunden gehandelt hätte.

Über die Haftung der Banken für ihre gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigte, Hilfspersonen, Angestellte siehe unten unter B III.

Ein Ausschluß der Haftung kann bei vertraglicher Auskunft erfolgen durch Vereinbarung mit dem die Auskunft Einholenden. (Hierüber siehe unten unter F.)

Digitized by Google

B. Haftung aus unerlaubter Handlung.

Die Erteilung einer Auskunft ist an sich kein Vertragsverhältnis. Auch wenn die Erteilung auf Grund einer Anfrage erfolgt, liegt kein Vertrag vor. Das wird durch § 676 BGB. bestätigt. Denn aus diesem geht hervor, daß die Ratserteilung allein noch kein Vertragsverhältnis begründen soll. Rat und Empfehlung enthalten nur die Aufforderung eines anderen, etwas in seinem eigenen Interesse freiwillig zu tun; daher liegt noch keine unerlaubte Handlung vor, wenn der Ratende oder Auskunft Erteilende grob fahrlässig handelt. Eine allgemeine Schadensersatzpflicht für Fahrlässigkeit gibt es nicht. Es wird daher nicht allgemein für fahrlässige Auskunftserteilung auf Schadensersatz gehaftet. (Näheres siehe unten unter B II.)

Für außervertragliche Auskunft wird nur gehaftet, wenn die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung vorliegen. Eine arglistige Auskunft enthält diese stets und begründet daher immer die Haftung auf Schadensersatz. Denn es kann dann § 823 II BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. Anwendung finden. Aber auch wenn die Auskunft nicht die widerrechtliche Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 II BGB.) enthält, kann doch eine vorsätzliche Schadenszufügung durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, d. h. der Tatbestand des § 826 BGB. vorliegen.

I. Kausalzusammenhang.

Voraussetzung für jede Schadensersatzverpflichtung, sei es auf Grund der Verletzung eines Vertragsverhältnisses, sei es auf Grund unerlaubten Handelns, ist aber in erster Linie stets ein Kausalzusammenhang zwischen dem erlittenen Schaden und dem Verhalten des Auskunfterteilenden. Erst wenn das Vorhandensein eines Zusammenhanges zwischen Auskunft und Schaden festgestellt ist, kann geprüft werden, ob auch die sonstigen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht gegeben sind.

Der Kausalzusammenhang ist von dem Gesichtspunkt aus zu prüfen, daß der entstandene Schaden die wirkliche, wenn auch nicht notwendige Folge des Verhaltens des Auskunfterteilenden sein muß, daß aber das Verhalten nicht die einzige Ursache zu sein braucht (RG. 13, 66). Es genügt, wenn eine von mehreren zusammenwirkenden Ursachen eine mitwirkende Ursache für den schädigenden Erfolg darstellt. Es darf jedoch die Verbindung keine so lose sein, daß nach der Auffassung des Lebens der eingetretene Schaden nicht mehr als eine Folge auch der mitwirkenden Ursache angesehen werden kann (RG. 78, 272; 63, 343).

Es kommt eben im letzten Ende immer darauf an, welche Ursache nach den Erfahrungen des Lebens bei normalem Verlauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit den Erfolg herbeiführen mußte (sog. adäquante Verursachung) (RG. 50, 222; JW 1911, 579[17]).

Erweist sich nur eine Auskunft von mehreren als Ursache des Schadens, so tritt die Haftung für den Gesamtschaden ein, wenn auch nur eine der die Haftung begründenden Handlungen für den Gesamtschaden ursächlich war; ebenso tritt Haftung für den gesamten Schaden ein, wenn von mehreren auskunftgebenden Personen nur eine dieser Personen haftbar gemacht werden kann; die eine Person hat für den ganzen Schaden aufzukommen (RG. 73, 289).

Die Kausalität wird immer dann verneint werden müssen, wenn die erteilte Auskunft so beschaffen war, daß der Auskunfterteilende erwarten konnte, ein Kaufmann von der im Verkehr erforderlichen Achtsamkeit und Vorsicht werde z. B. darauf keinen Kredit mehr geben (RG. VI. ZivSen. vom 25. Okt. 1914 im Bankarchiv XIV. Jhrg. S. 196). So wird ein sorgfältiger Kaufmann in der Wendung: „Die Verhältnisse sind angespannt, eine Vermehrung der flüssigen Mittel erscheint geboten", stets die für die Frage der Kreditgewährung wesentlichsten Voraussetzungen verneint, mindestens in ernstlichem Zweifel gelassen sehen müssen. Die Wendung: „Der Geschäftsgang soll nach wie vor gut sein, und die laufenden Geschäftsverbindlichkeiten sollen erfüllt werden", muß schon durch die Unbestimmtheit ihrer Fassung („soll") Bedenken erregen. Die Hervorhebung der „laufenden" Verbindlichkeiten trägt ohne weiteres eine erkennbare Einschränkung in sich, und die Bezeichnung des „Geschäftsganges" als eines guten, wird unmißverständlich meist nicht mehr sagen, als daß ein beträchtlicher Warenumsatz ohne Rücksicht auf Geschäftsgewinn und sonstiges Prosperieren hervorgehoben sein soll.

Der Beweis des ursprünglichen Zusammenhanges liegt dem Geschädigten ob. Er muß beweisen, daß und welche bestimmte Angaben gemacht, welche Tatsachen verschwiegen worden sind, auch wodurch der für den ursächlichen Zusammenhang nötige bestimmende Charakter dargetan wird und welche schädigenden Folgen sich daraus ergeben haben (JW. 03, 151[7]). Hier kommt dann das Maß der zu fordernden Sorgfalt in Betracht, das für den Bankier kein anderes ist, als bei jeder anderen Art von Ratserteilung (RG. im Bankarchiv 9, S. 125). Der ungünstige Erfolg einer Auskunft oder eines Rates ist natürlich nicht entscheidend.

II. Subjektive Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht für eine erteilte Auskunft.

Das BGB. stellt in § 826 alle vorsätzlichen Schadenszufügungen unter Ersatzpflicht, die „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise" erfolgen.

Digitized by Google

Die Haftung wird also nicht um eines Verstoßes gegen die Rechtsordnung, sondern um eines solchen gegen die Sittenordnung willen auferlegt. Damit wird die Sittenordnung, die Moral in gewissem Sinne durch einen Federstrich zum Bestandteil der von ihr sonst grundverschiedenen Rechtsordnung erhoben. Dem Beurteiler erwachsen dadurch erhebliche Schwierigkeiten; denn darüber, was gute Sitten sind, wodurch man gegen sie verstoßen kann, wird sich inhaltlich nichts weniger als allgemeine Einstimmigkeit ergeben. Das System der Moralvorschriften ist ja im Grunde ebenso kompliziert, vielleicht komplizierter als das gesamte Rechtssystem. So enthält § 826 BGB. eine äußerst dehnbare Bestimmung, bei der alles darauf ankommt, was die Praxis aus ihr macht. Allgemein kann man kaum mehr sagen, als daß der Richter den inhaltlichen Maßstab für das, was die guten Sitten erfordern, aus dem „herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zu entnehmen habe (Oertmann Schuldrecht II [Göschen-Sammlung] S. 161).

Bei § 826 genügt die Verletzung eines irgendwie beschaffenen Vermögensinteresses, nicht ist die Verletzung eines Rechtes oder eines der bestimmten Lebensgüter im Sinne des § 823 I verlangt.

Die Ersatzpflicht tritt im allgemeinen nur ein auf Grund einer subjektiven Willensschuld des Verletzers. Neben der abstrakten Willensfähigkeit erfordert der Eintritt der Haftung grundsätzlich auch eine konkrete Willensschuld bei Herbeiführung des Schadens. Es muß ein Tatbestand vorliegen, woraus dem Täter, von seiner persönlichen Unfähigkeit abgesehen, ein Vorwurf gemacht werden könnte. Allein wie das Erfordernis der Willensfähigkeit, so wird auch dasjenige der aktuellen Willensschuld im System unseres bürgerlichen Gesetzbuches durch wichtige Ausnahmen unterbrochen. (Darüber siehe unten unter B III!)

Was den Grad der Willensschuld anlangt, so tritt eine Haftung wegen sitten-, nicht rechtswidriger Schädigung nach § 826 nur ein bei direkt vorsätzlicher Schädigung.

Der Vorsatz des § 826 ist nicht gleichbedeutend mit Schädigungsabsicht. Wohl jeder, der bewußt wahrheitswidrig eine günstige Kreditauskunft erteilt, mag, wenn er nicht gerade darauf ausgeht, dem Anfragenden Schaden zuzufügen, den Gedanken hegen, der Kreditsucher könne auch seiner Schwierigkeiten Herr werden und der Gläubiger vielleicht mit heiler Haut davon kommen. Damit wird jedoch seine Haftung aus § 826 nicht abgewendet, soferne er sich zugleich bewußt ist, daß die falsche Auskunft dem Gläubiger unheilvoll werden könne. Dieses Bewußtsein erfüllt das Erfordernis der vorsätzlichen Vermögensschädigung (RG. VI. ZivSen. vom 19. Jan. 1914 im Bankarchiv XIII S. 191). Es genügt also das Bewußtsein des Auskunfterteilenden, daß ein schädigender Erfolg, soweit an einen solchen überhaupt gedacht werden kann, eintreten werde (RG. 72, 7; 62, 139) oder eintreten könne (RG. 58, 216; 57, 241). Dieser letztere Fall (Eventualdolus) liegt vor, wenn der Auskunfterteilende infolge Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt sich um erhebliche Umstände nicht kümmert und deshalb die Folge seiner Auskunft nicht überblickt (RG. 72, 175; 68, 437). Zur Annahme der Vorsätzlichkeit bedarf es also nicht der Absicht der Schadenszufügung oder des Bewußtseins von einer nahen Möglichkeit (JW. 1912, 36[25]) oder gar der Wahrscheinlichkeit des Erfolges. Andererseits reicht bloßes Wissenmüssen oder Wissenkönnen zur Annahme der Vorsätzlichkeit nicht hin (RG. 57, 241; JW. 04, 291[14]).

Die Vorsätzlichkeit wird dadurch allein noch nicht ausgeschlossen, daß der Auskunfterteilende persönlich den Eintritt des Erfolges als überwiegend unwahrscheinlich oder als nur entfernt möglich angesehen hat (RG. 58, 78; JW. 06, 780[48]). Erst wenn die Umstände ergeben, daß die Möglichkeit des Schadenseintrittes eine so entfernte war, daß der Auskunfterteilende sie auch nicht eventuell in seinen Willen aufgenommen, also auch nicht eventuell gebilligt hat — was er darlegen muß — scheidet auch der Eventualdolus aus.

Daß der Auskunfterteilende die Möglichkeit einer Schädigung erkannt und in seinen Willen aufgenommen hat, wird sich oft mit Sicherheit daraus ergeben, daß er in den meist wohl überlegten Worten der Auskunft die üble Lage desjenigen, über den er Auskunft erteilt, verschleiert hat, obwohl ihm klar gewesen ist, daß der um die Auskunft Nachsuchende auf die Auskunft entscheidendes Gewicht legen werde.

Bei dem Satze: „Arglistig handelt, wer Unwahres als wahr uns als seine Überzeugung hinstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein", ist aber genau die Grenze im Auge zu behalten zwischen einer bloßen Fahrlässigkeit, die vorliegt, wenn der Auskunfterteilende bei gehöriger Sorgfalt zur Erkenntnis der Unwahrheit seiner Mitteilung hätte gelangen müssen, aber nicht gelangt ist, und der Vorsätzlichkeit, bei der das Erkennenmüssen zu einem wirklichen Erkennen geworden ist (RG. 76, 313). Das gilt zumal dann, wenn es sich nicht um eine Mitteilung von Tatsachen, sondern um die Äußerung eines Urteils, z. B. über die Kreditwürdigkeit oder die Zuverlässigkeit einer Person handelt, das auf Grund von Tatsachen gewonnen werden muß. Würde in allen Fällen, in denen jemand bei reiflicher Überlegung, bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorg-

Digitized by Google

falt zu der Überzeugung von der Unrichtigkeit der von ihm gegebenen Auskunft hätte gelangen müssen, auch zu folgern sein, daß die Auskunft auch wirklich seiner Überzeugung nicht entsprochen habe, so würde eine fahrlässige falsche Auskunft kaum mehr denkbar sein (RG. 76, 313).

In der bestimmten Behauptung bestimmter, dem Behauptenden nicht genau bekannter Tatsachen kann unter Umständen, wie bereits gesagt, Arglist (dolus eventualis) gefunden werden; dazu bedarf es aber, da in solchen Fällen der Regel nach nur Fahrlässigkeit vorliegen wird, des Nachweises besonderer Umstände, die eine Arglist erkennen lassen (JW. 1911, S. 213 Nr. 7). Das gilt noch mehr bei der Äußerung von Urteilen auf Grund nicht mitgeteilter Tatsachen. Zwischen einem leichtfertig gewonnenen und ausgesprochenen Urteile und einem mit Bewußtsein ohne Ueberzeugung abgegebenen Urteile ist wohl zu unterscheiden; nur das letztere stellt sich als arglistige Handlung im Sinne des § 826 dar.

§ 826 erfordert vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Was die guten Sitten erheischen, ist aus dem herrschenden Volksbewußtsein, aus dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unter Berücksichtigung der Eigenart des Einzelfalles zu entnehmen. Es kann daher ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht schon deswegen verneint werden, weil die Handlung selbst keine arglistige, der Handelnde der Sittenwidrigkeit seiner Handlungsweise sich nicht bewußt ist. Ein dolоses, arglistiges Handeln wird zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht erfordert; auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gearteten Fällen einen Verstoß enthalten und auch hierbei kann sich der Handelnde ebenso gut des Eintrittes einer Vermögensschädigung bewußt sein wie in dem Falle des arglistigen Handelns. Damit würden die Voraussetzungen des § 826 gegeben sein (RG. 72, 175; 76, 320).

Das vorsätzliche Verschulden schließt nicht nur die Erkenntnis des schädigenden Erfolges, sondern auch die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit des Handelns in sich. Hierfür spricht der aus § 231 BGB. zu entnehmende Beweis aus dem Gegenteil und vor allem die grundsätzliche Stellung von Rechtsirrtum und tatsächlichem Irrtum im Bürgerlichen Gesetzbuch (RG. 72, 4). Allerdings ist zu dem in § 826 geforderten Vorsatz nicht mehr erforderlich als das Bewußtsein, der schädliche Erfolg werde eintreten. Allein dabei darf nicht übersehen werden, daß zum Tatbestande des § 826 außer der Schadenszufügung objektiv nur ein Verstoß gegen die guten Sitten, nicht gegen das Recht gehört und deswegen eine Erkenntnis der Rechtswidrigkeit von vornherein ausscheidet. Eine andere Frage ist die, ob nach § 826 der gegen die guten Sitten Verstoßende den Verstoß als sittenwidrigen erkennen muß. Diese Frage ist zu verneinen (RG. 72, 4). Dagegen kommt die Kenntnis des Täters von der wirklichen Sachlage insoferne in Betracht, als § 826 unanwendbar ist, wenn der Täter seine Handlungsweise nach seiner (irrtümlichen) Ansicht über die tatsächlichen Verhältnisse als gerechtfertigt ansehen durfte (siehe Urt. des RG. vom 5. Juli 1909, Warneyers Erg.-Bd. 09, S. 489, das sogar bei nicht unverschuldetem Irrtum § 826 für nicht anwendbar erklärt.

Die erteilte Auskunft muß auch auf zuverlässiger Unterlage beruhen; der Auskunfterteilende darf also keine wesentlichen Umstände verschweigen (JW. 1911, 43[29]).

Der Bankier ist derjenige, der vielfach um Auskunft über die Kreditwürdigkeit von Personen, mit denen er in Geschäftsverbindung steht, angegangen wird, und er pflegt solche Auskünfte zu erteilen, um diesen Personen die Vorteile des neuen Kredites zuzuwenden und mittelbar den eigenen Umsatz mit ihnen zu fördern. Die Banken und Bankiers brauchen keine Auskunft zu geben. Tuen sie es dennoch, so darf von ihnen erwartet werden, daß sie dabei gewissenhaft und sorgsam verfahren. Denn gerade sie als die berufenen Kreditgeber kennen den Kredit als eine der wichtigsten und empfindlichsten Grundlagen unseres jetzigen Wirtschaftslebens; sie wissen, daß Handel und Wandel, namentlich der kaufmännische Warenaustausch auf dem Vertrauen beruhen, daß der Kreditnehmer seinen Zahlungsverbindlichkeiten nachkomme, und welche Gefahren die Täuschung in diesem Vertrauen für den Getäuschten, aber auch für das Geschäftsleben überhaupt erzeugen kann. Eine „ins Blaue hinein" erteilte irreführende Auskunft kann daher, auch wenn sie nicht bewußt falsch war, über die Grenzen der Leichtfertigkeit hinausgehen. In Ansehung der möglichen unheilvollen Folgen für den Auskunftbegehrenden kann sie einen derartigen Mangel an Gewissenhaftigkeit enthalten, daß sie dem Anstandsgefühl eines jeden rechtlich und billig denkenden Menschen, namentlich eines auf die Verläßlichkeit seines Standes haltenden Kaufmannes verletzen muß und deshalb den guten Sitten widerstreitet (Urteil des OLG. Celle vom 12. April 1911).

Dabei ist aber zu beachten, daß sich die Banken, wenn sie um Auskunft angegangen werden, oft in sehr heikler Lage befinden. Sie stehen zu ihren Kunden in einem besonderen Vertrauensverhältnis und bei ihrem Geschäftsverkehr handelt es sich um Angelegenheiten der Kunden, in die diese mit Recht unbeteiligten Dritten keinen

Digitized by Google

Einblick gestatten. Durch ein Handeln der Banken gegen die ihnen erkennbaren Interessen ihrer Kunden verletzen sie schuldhaft ihre Vertragspflichten. Der Bankier ist auf Grund des § 383 ZPO. befugt, sein Zeugnis über die Angelegenheiten seines Kunden, auf die sich seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit bezieht, zu verweigern (Bayer. OLG. in Zivilsachen Bd. 1 S. 290; OLG. Colmar in Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 22 S. 291), ja er ist seinem Kunden gegenüber auch verpflichtet, von seinem Zeugnis-Verweigerungsrechte Gebrauch zu machen (RG. 3. ZivSen. vom 28. April 1914 im Bank-Archiv 13 S. 309; RG. 53, 317). Dem steht auch nicht entgegen, daß der Kunde bereits vorher der Bank das Vertragsverhältnis gekündigt hat. Die Vertragspflichten der Bank bestehen bis zur völligen Abwickelung der ihr übertragenen Geschäfte fort (Staub Bd. 2 Exk. zu § 349 Anm. 44; JW. 1912 S. 601; OLG. 13, 159).

Die Banken dürfen sonach nicht dem Auskunftbegehrenden zu Gefallen ihre Kunden bloßstellen und deren ihnen anvertraute Geschäftsgeheimnisse, wie z. B. die fiduziarische Übereignung eines Teiles des Warenlagers, preisgeben. Verweigern dürfen sie aber die Auskunft auch nicht, weil sie sich sagen müssen, daß der Anfragende, der ohnehin oft schon Zweifel an der Festigkeit desjenigen, über den er Auskunft haben will, hat, daraufhin ohne weiteres den Geschäftsverkehr mit diesem abbrechen würde. Diese Folge wird aber auch dann nicht ausbleiben, wenn die Bank die Ablehnung der Auskunft damit begründet, daß sie grundsätzlich über ihre Kunden nichts an andere mitteile. Denn wo es nur Günstiges mitzuteilen gibt, ist gerade umgekehrt dem Kunden immer daran gelegen, daß es möglichst verbreitet werde. Im Handelsverkehr kommt die Verweigerung einer Auskunft unter solchen Umständen einer ganz abfälligen Beurteilung gleich.

Deswegen suchen sich die Banken in solchen Fällen durch eine möglichst allgemein gehaltene, möglichst nichtssagende Auskunft der unangenehmen Aufgabe zu entledigen. Daß sich darüber eine Bank noch andere Gedanken macht und vielleicht in Ausbeutung der Lage zum Nutzen ihrer selbst bestrebt ist, den Anfragenden zu Maßnahmen zu verleiten, die für ihn schädlich ausfallen müssen, ist freilich möglich. Allein die Tatsache des Bestehens eines wirtschaftlichen Zusammenhanges z. B. zwischen den ferneren Lieferungen des Auskunftbegehrenden auf Kredit an die Firma, über die er Auskunft bei der Bank eingeholt hat und der dadurch wachsenden Möglichkeit größerer Sicherung der Bank wird für sich allein noch nicht immer die Vermutung rechtfertigen, daß die Bank vorsätzlich gegen die guten Sitten, gegen Treu und Glauben im Handel und Verkehr auf eine Schädigung des Anfragenden hingearbeitet hat, als sie die Auskunft gab. Für deren Unvollständigkeit kann es auch die weniger Bedenken erregende Erklärung geben, daß die Bank bloß eine Fassung suchte, die weder zu viel noch zu wenig sagte, daß sie bei dieser Schwierigkeit das Weitere übersehen hat, daß sie sich nicht vorgestellt hat, gerade ihre Auskunft werde den Anfragenden veranlassen, dem Angefragten weitere Waren auf Borg zu liefern, die dann ihr selbst zur Sicherung dienen könnten.

Hieraus ist zu folgern, daß sich eine Bank keines zum Schadensersatz verpflichtenden Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig macht, wenn sie einem Dritten auf dessen Ersuchen über die Verhältnisse eines ihrer Kunden eine an sich nicht unrichtige Auskunft erteilt, zu deren Offenbarung die Bank nicht in der Lage wäre, ohne den Kredit des Kunden zu gefährden und ihrer Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses zuwiderzuhandeln (OLG. Colmar vom 17. Februar 1914; RG. 6. ZivSen. vom 25. Oktober 1914).

Wird von einer Bank nur ein Urteil z. B. über die Kreditwürdigkeit einer Firma verlangt, nicht etwa eine Auskunft über bestimmte, näher bezeichnete Tatsachen (aus denen allerdings nur das Urteil gewonnen werden kann), so darf das Urteil, das die Bank abgibt, den ihr bekannten Tatsachen nicht widersprechen. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß bei der Auskunfterteilung die einzelnen Tatsachen, auf denen das Urteil beruht, dem Anfragenden kund gegeben werden. Im Gegenteil, die Bank hat kraft des durch die Bankverbindung geschaffenen Vertrauensverhältnisses die Verpflichtung, über die geschäftlichen Beziehungen zwischen ihr und dem Kunden, über den die Auskunft verlangt wird, Stillschweigen zu beobachten. Zu einer rückhaltslosen Aufdeckung dieser Beziehungen im einzelnen ist die Bank bei Erteilung einer Auskunft an einen Dritten nicht befugt (OLG. Hamm 7. ZivSen. vom 13. Dez. 1913, Bankarchiv 13 Nr. 19).

Zusammenfassung: In der Anwendung auf die Haftung für eine erteilte Auskunft setzt der § 826 somit in subjektiver Hinsicht voraus, daß die in der Auskunft kund gegebenen Tatsachen objektiv unwahr sind, daß der die Auskunft Erteilende dieser Unwahrheit sich bewußt war, daß er also die Auskunft wider besseres Wissen in dieser Weise erteilte und daß er sich ferner bewußt war, daß die Auskunft einen schädlichen Erfolg für den Auskunftempfänger haben werde oder doch haben könne, im letzten Falle, daß er diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintrittes gebilligt hat. Endlich muß die Handlungsweise des Auskunfterteilenden sittlich verwerflich sein, dem „Anstandsgefühl aller billig und ge-

Digitized by Google

recht Denkenden" zuwiderlaufen (RG. 76, 313; vergl. Warneyer Rechtspr. 1908 Nr. 49, 214 und 518; JW. 1905 S. 3688; RG. 48, 114; 58, 214, 219; 63, 146). (Schluß folgt.)

Die neue österreichische Konkursordnung nebst Ausgleichs- und Anfechtungsordnung.

[Kaiserliche Verordnung v. 10. Dez. 1914 (RGBl. 337.]

Von **Dr. Franz Pollitzer**, Wien.

(Schluß.)

Die selbständigere Stellung des Masseverwalters nach der neuen Konkursordnung läßt den Gläubigerausschuß vielfach als entbehrlich erscheinen. Dieser ist daher, wie bereits oben erwähnt wurde, nicht mehr obligatorisch, sondern wie im deutschen Rechte fakultativ (§§ 88, 171 Z. 3 neue KO., § 87 DKO., anders deutsches GenossG. § 103, s. oben). „Dadurch soll" wie die Denkschr. bemerkt (S. 78), „das Verfahren möglichst elastisch gestaltet und es sollen Umständlichkeiten dort vermieden werden, wo die Einfachheit des Falles oder die geringe Zahl der Konkursgläubiger die Abwicklung des Konkurses ohne den Ausschuß als zweckmäßig erscheinen läßt". Ob ein solcher gewählt werden soll, ist der Entscheidung der Gläubigerversammlung überlassen (§ 89 Abs. 1, vgl. § 87 Abs. 2 DKO.), ausgenommen bei geringfügigen Konkursen, wo nach § 171 Z. 3 der Konkurskommissär anordnen kann, daß die Wahl eines Gläubigerausschusses unterbleibe; sonst kann der Konkurskommissär nur einstweilig einen Gläubigerausschuß bestellen, bis der gewählte Ausschuß vom Gerichte bestätigt ist (§ 88 Abs. 5).

Was die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses betrifft, so hat derselbe aus drei, höchstens fünf Mitgliedern und der entsprechenden Anzahl von Ersatzmännern zu bestehen (§ 88 Abs. 1 neue KO., ebenso § 84 Abs. 1 der alten KO). Wählbar waren nach altem Konkursrechte (§ 84 Abs. 1) nur Konkursgläubiger, wobei es zweifelhaft war, ob juristische Personen oder Handelsgesellschaften in den Gläubigerausschuß ohne gleichzeitige Bezeichnung der als ihre Vertreter erscheinenden physischen Personen gewählt werden dürfen; nach neuem Rechte können auch physische und juristische Personen gewählt werden, die nicht Konkursgläubiger sind (§ 88 Abs. 3 vgl. DKO. § 87 Abs. 2), und steht es jedem Gewählten, nicht nur juristischen Personen und Gesellschaften, frei, sich bei der Erfüllung seiner Pflichten auf eigene Gefahr und Kosten vertreten zu lassen. Die Wahl bedarf der Bestätigung des Konkursgerichtes, die auch versagt werden kann (§ 85 Abs. 5). Auch können Ausschußmitglieder, die ihre Pflichten vernachlässigen, durch das Gericht enthoben werden. Auch kann die Wahl durch die Gläubigerversammlung widerrufen werden (§ 88 Abs. 4) und ebenso die einstweilige Bestellung seitens des Konkurskommissars durch diesen (§ 88 Abs. 5). Endlich sorgt die neue Konkursordnung für eine Vertretung der mit ihrem Wahlvorschlag in der Minderheit gebliebenen Gläubiger vor, sofern deren Forderungen mindestens ein Viertel des Gesamtbetrages der den anwesenden Gläubigern zustehenden Forderungen betragen; diese können verlangen, daß neben den Gewählten eine von ihnen namhaft gemachte Person als Mitglied und eine als deren Ersatzmann in den Ausschuß aufgenommen werde (§ 88 Abs. 2), welche Wahl nur mit mehr als Dreiviertelmehrheit widerrufen werden kann (§ 88 Abs. 4).

Die Befugnisse des Gläubiger-Ausschusses beschränken sich auf einen entscheidenden Einfluß bei Geschäften von höherem Werte oder größerer Wichtigkeit (§ 116, 117). Für die Erfüllung ihrer Pflicht sind die Ausschußmitglieder allen Beteiligten verantwortlich (§ 89 Abs. 2, vgl. DKO. § 89).

Der Gläubigerversammlung blieb nach dem neuen Rechte von ihren bisherigen Befugnissen nur die Wahl des Gläubigerausschusses (§ 88), der Vorschlag zur Ernennung eines anderen als des gerichtlich bestellten Verwalters (§ 87) und die Entscheidung in dem Falle, wenn der Konkurskommissär die Ausführung eines Beschlusses des Gläubigerausschusses untersagt hat (§ 95). (Vgl. Frankl, Zur Einführung in die neue KO. S. 10.)

Außerdem enthält die neue Konkursordnung eingehende Bestimmungen über das Stimmrecht in der Gläubigerversammlung (§ 92 ff).

Die erheblich größere Machtstellung der Gläubiger im alten Konkursrechte beruht auf dem Grundsatze der Gläubigerautonomie. Hierin zeigt es sich deutlich, wie sehr die Gesetzgebung von den herrschenden Ideen in Leben und Wirtschaft, ja selbst von politischen Anschauungen beeinflußt wird. Als nämlich die bisher in Geltung gestandene Konkursordnung geschaffen wurde, „herrschte", wie Rud. Nowak (Allg. öst. GZ., 39. Jahrg., 1888, S. 51) ausführt, „die Überzeugung, daß alle Schäden, welche im Leben der Gesellschaft, des Staates, wie auch des Rechtes sich gezeigt hatten, zu allermeist von der übergroßen Bevormundung herrühren, welche die Staatsbehörden auf alle Zweige des öffentlichen wie des privaten Lebens ausüben. Wolle man Abhilfe bringen, so könne dies nur dadurch geschehen, daß man jene Bevormundung soviel als möglich beseitige und an ihre Stelle die Autonomie, d. h. die freie Selbstbestimmung derjenigen setze, welche an der Sache, um die es sich handelt, beteiligt sind. Infolgedessen wurde als das Prinzip, auf welchem

Digitized by Google

die Konkursordnung beruhen soll, die Autonomie der Gläubigerschaft hingestellt." Die Ingerenz des Gerichtes sollte infolgedessen auf ein Minimum, ja auf die Erklärung der Eröffnung und der Beendigung des Konkurses eingeschränkt sein, und aus gleichem Grunde sollte auch der vom Konkursgerichte zu bestellende Konkurskommissär nicht ein Richter, sondern ein Notar sein, der den Interessenten der Zeit und dem Maße nach mehr zu Gebote stehe, als ein Richter. Es gelang zwar damals der Regierung, ihren Antrag, daß der Konkurskommissär ein Richter sein müsse, durchzusetzen, hinsichtlich der übrigen Konkursfunktionäre aber ist die Autonomie der Gläubigerschaft voll und ganz zur Geltung gelangt, insbesondere mit Beginn des Realisierungsgeschäftes im Konkursverfahren von der Liquidierungstagfahrt an. Aber was im Sinne der damaligen Zeit als das anzustrebende Ideal erschien, stellte sich alsbald in der Praxis als Nachteil und Übelstand heraus, und es zeigte sich, „daß Beschlüsse und Wahlen der Gläubigerversammlung sehr oft gar nicht dem Interesse der Gesamtheit der wirklich interessierten Gläubiger entsprechen, daß sie vielmehr oft die Interessen einer kleinen Minderheit auf Kosten der Mehrheit, oder daß sie die Rechte der Hypothekargläubiger vor den Konkursgläubigern begünstigten, und daß in ihr Leute den entscheidenden Einfluß hatten, die am Ausgang des Verfahrens gar nicht oder nur mittelbar interessiert waren". (Denkschr. S. 81 f; vergl. hierzu Benedikt, Zur Reform der KO. S. 25 f; Frankl, Zur Revision S. 21; Rud. Pollak, Gutachten z. 11. österr. Advokatentag, S. 57 f; Ernst Lieblich, Gutachten z. 32. DJT., Verhandl. I S. 372.) Deshalb griff das neue Konkursrecht, wie bereits oben dargestellt wurde, hier einschneidend ein.

Die Vorrechtsordnung für die Konkursgläubiger hat im neuen Rechte (§ 51 ff.) eine Vereinfachung gegenüber dem alten Rechte (§ 43 ff.) im Sinne der Vorschläge Franklś (Zur Revision S. 96 ff.) erfahren. „Die Gläubiger der zweiten und vierten Klasse der alten Konkursordnung gehören nunmehr, soweit die Forderungen noch geltend gemacht werden können, in die dritte Klasse, während die Forderungen der fünften Klasse, auf welche ohnehin regelmäßig nichts entfällt, von der Teilnahme ausgeschlossen sind. Dadurch sind letztere nicht benachteiligt, da sie ja, falls die Konkursabwicklung wider Erwarten zu einem Überschuß führt, ohnehin ihre Forderungen gegen den Gemeinschuldner in der Regel verfolgen können." (Ant. Rintelen, KO. S. 88.) Das den Masseschulden in § 28 der alten KO. eingeräumte Vorzugsrecht ist beibehalten (§ 47 neue KO., vgl. § 57 DKO.), nicht aber jenes der Verfahrungskosten (Massekosten) gegenüber den übrigen Masseforderungen (Masseschulden), wie es § 29 Abs. 2 der alten Konkursordnung statuierte. Das neue Recht (§ 47) schreibt deren gleiche Behandlung vor, und räumt nur den unter § 46 Z. 1 fallenden, vom Masseverwalter vorschußweise bestrittenen Barauslagen einen Vorzug ein. Anders nach deutschem Rechte, wo zunächst die Masseschulden, dann die Massekosten, und von diesen wieder zuerst die baren Auslagen und zuletzt die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung zu bewilligen sind (§ 60). In diesem Zusammenhange sei auch noch auf die Bestimmung des § 132 Abs. 4 der neuen Konkursordnung aufmerksam gemacht, wonach Konkursgläubiger, die zur Sicherung ihrer Ansprüche bestimmte Vermögensstücke des Gemeinschuldners, insbesondere Buchforderungen erworben haben, oder denen für ihre Forderung ein Pfandrecht an einem nicht im Inlande gelegenen unbeweglichen Vermögen des Gemeinschuldners zusteht, nur mit dem Betrage des mutmaßlichen Ausfalles zu berücksichtigen sind, ferner auf § 57 Z. 2 u. 3 über die Ausschließung der sog. postlozierten Forderungen (vgl. DKO. § 63 Z. 3 u. 4), § 93 Abs. 3 über die Beschränkung des Stimmrechtes der sog. Ausfallsforderungen (d. i. der Absonderungsberechtigten, der Gesellschaftsgläubiger im Privatkonkurse eines persönlich haftenden Gesellschafters, vgl. DKO. § 47 ff. S. 212) und § 10 Abs. 3 wegen Ausdehnung der Bestimmungen für Absonderungsgläubiger auf persönliche Gläubiger, die zur Sicherung ihrer Ansprüche bestimmte Vermögensstücke des Gemeinschuldners, insbesondere Buchforderungen erworben haben (sog. Sicherungseigentümer, Buchforderungsexkompteure), sodann auf die Regelung der Unterhaltungsansprüche (§ 1 Abs. 3; vgl. DKO. § 3 Abs. 2), der Aufrechnung (§§ 19, 20; vgl. § 53 ff. DKO.) und der Forderungen aus Dienstverträgen bezw. deren Kündigung (§ 25; vgl. §§ 22, 23, 27, 61 DKO).

Der durch die Verfügung des § 24 der alten Konkursordnung rücksichtlich der Anfechtung von Forderungen im Konkursverfahren geschaffenen Lücke und der Ausfüllung derselben durch das Anfechtungsgesetz vom 16. März 1884 RGBl. Nr. 36 wurde bereits oben gedacht. Die neue Konkursgesetzgebung hat nun gleich der deutschen Konkursordnung (§ 29 ff.) in Anfechtung im Konkurse in die Konkursordnung selbst (§ 27 ff.) aufgenommen, während die Anfechtung außerhalb des Konkurses in einer besonderen, gleichzeitig mit der Konkursordnung herausgegebenen Anfechtungsordnung ihre Regelung fand. (Vgl. das deutsche Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. Mai 1898, auf Grund der Änderungen des Einführungsgesetzes

Digitized by Google

vom 17. Mai 1898 (RGBl. 1879 S. 277 ff.; 1898 S. 709 ff. 248 ff.). Die in die Konkursordnung aufgenommenen anfechtungsrechtlichen Normen knüpfen die Anfechtbarkeit bei Vorhandensein ihrer sonstigen Voraussetzungen lediglich an die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (§§ 30, 31), beseitigen den bisherigen Beweisnotstand (§§ 28, 29, 31) und erweitern die Anfechtungsfristen (§§ 28, 29, 30). Neue Anfechtungstatbestände schafft § 29 Z. 2 der neuen Konkursordnung, wonach der Erwerb von Sachen des Gemeinschuldners zufolge obrigkeitlicher Verfügung angefochten werden kann, wenn er in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung erfolgt ist, und das Entgelt aus den Mitteln des Gemeinschuldners geleistet worden ist, während in § 32 der Kreis der personae suspectae gegenüber dem § 3 Abs. 4 des Anfechtungsgesetzes von 1884 erheblich erweitert wird, sowie auch § 36 bezügl. der Anfechtung von Unterlassungen eine nennenswerte Erweiterung gegenüber der bisherigen Rechte bedeutet. (Vgl. hierzu Bartsch, Gutachten zum 32. DJT., Verhandl. I, 1914 S. 404 ff.; Frankl, Zur Einführung in die neue Konkursordnung 1915 S. 4.)

Ferner sucht die neue Konkursordnung das Massevermögen von der Belastung mit Pfandrechten zu befreien, sei es durch Erweiterung und Erleichterung ihrer Anfechtung (§§ 30, 31, 35), sei es durch Einschränkung der Dauer des Pfandrechtes (so beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters, § 45 Abs. 4).

In diesem Zusammenhange sei auch die tief einschneidende und höchst bedeutsame Bestimmung des § 12 der neuen Konkursordnung besprochen, wonach Absonderungsrechte, die in den letzten sechzig Tagen vor der Konkurseröffnung durch Exekution zur Befriedigung oder Sicherstellung neu erworben worden sind, mit Ausnahme der für öffentliche Abgaben erworbenen Absonderungsrechte, durch die Konkurseröffnung erlöschen, jedoch wieder aufleben, wenn der Konkurs gemäß § 166 — d. i. bei Teilnahme nur eines Konkursgläubigers am Verfahren und bei Mangel an Vermögen zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens — aufgehoben wird. Maßgebend für diese Neuerung war, wie die Denkschrift (S. 21 f.) ausführt, „die Erfahrung, daß richterliche Pfandrechte nicht den Zweck der Einräumung von Realkredit haben, daß vielmehr hier unbedeckt gewährter Kredit vorliegt, der sich durch einen einseitigen Schritt des Gläubigers in bedeckten verwandelt; der Gläubiger verschafft sich auf Grund seiner zufälligen besonderen Kenntnis der Lage des Schuldners oder besonders günstiger Umstände, die eine raschere Vollstreckbarkeit seines Anspruches zulassen, sehr häufig aber auf Grund listigen Einverständnisses mit dem Gemeinschuldner ein Vorrecht auf Kosten der übrigen Gläubiger, für das ein wirtschaftlicher Grund nicht vorliegt. Die mehr oder minder gewisse Vermutung am Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners führt zu einem Wettlauf der Gläubiger, der häufig damit endet, daß eine Konkurseröffnung mangels Vermögens gar nicht möglich ist, oder daß doch im Konkurse nur geringfügige Quoten auf diejenigen Gläubiger entfallen, die nicht so glücklich waren, sich eine Deckung in günstiger Rangordnung zu verschaffen. Derartigen Übelständen abzuhelfen, war bisher nur das Anfechtungsrecht bestimmt. Allein dieses hat sich hierzu als nicht völlig hinreichend erwiesen, und auch ein Ausbau des Anfechtungsrechtes wird nie darüber hinwegkommen, daß auf Seite des Anfechtungsgegners, die Beweislast mag wie immer geregelt sein, die Kenntnis oder doch die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit verlangt wird. Allein hier soll nicht ein zweifelhaftes Geschäft wegen seines unredlichen Charakters beseitigt werden, sondern es sollen alle Versuche, sich bei zweifelhafter Zahlungsfähigkeit eine Vorzugsstellung zu verschaffen, von vornherein dadurch abgeschnitten werden, daß von selbst, ohne daß es einer Anfechtungshandlung oder des Nachweises mehr oder minder schwer erweislicher Tatsachen bedarf, richterliche Pfandrechte aus jüngster Zeit hinwegfallen und die Gleichstellung der Gläubiger, dieser oberste Grundsatz des Konkursrechtes, aufrecht erhalten wird." Diesem Zwecke würde es, wie die Denkschrift (S. 23) weiter darlegt, „nicht genügen, wenn die richterlichen Absonderungsrechte aus den letzten 60 Tagen vor Konkurseröffnung bloß für das Konkursverfahren gegenüber den Gläubigern (relativ) unwirksam erklärt würden". Denn bei Wiederaufleben der Pfandrechte nach Aufhebung des Konkurses, sei es durch Zwangsausgleich, sei es durch Verteilung, sei es durch Einverständnis aller Gläubiger, würde die angestrebte Gleichstellung aller Gläubiger nachträglich wieder vereitelt werden. Das Gesetz verfügt daher, daß die Erlöschung der erwähnten Rechte nur dann rückgängig wird, wenn der Konkurs nachträglich aus einem Grunde aufgehoben wird, der, wenn er von Anfang an vorhanden gewesen wäre, die Konkurseröffnung verhindert hätte, d. i. Teilnahme nur eines Gläubigers am Verfahren, bezw. Mangel der Deckung der Kosten des Verfahrens (§ 166). Es handelt sich sohin hier nicht um eine Anfechtung oder Anfechtbarkeit solcher Exekutionen (Frankl, Zur Einführung in die neue KO. S. 6; Rintelen Ant., Die Konk.-Ordn. S. 51), sondern vielmehr um eine Vorwirkung des Konkurses (Frankl, ebda.). Daher bedarf es hierfür keines richterlichen Ausspruches, diese Pfandrechte entfallen vielmehr durch die Konkurseröffnung von selbst. Doch dürfte Frankl zuzustimmen sein, wenn er a. a. O. behauptet, daß

Digitized by Google

die in § 12 verfügte Erlöschung der Pfandrechte als eine solche doch nicht aufgefaßt werden kann, da für das Pfandrecht des österreichischen Rechtes nicht das Lokusprinzip gilt, auf der anderen Seite aber nach § 12 Abs. 3 der bei einer etwaigen Verwertung vor oder nach der Konkurseröffnung auf dieses Pfandrecht entfallende Erlös in die Konkursmasse einzubeziehen ist und keineswegs diesen Pfandrechten im Range nachfolgende Konventionalpfandrechte vorrücken, und daß daher die im § 12 normierte Wirkung nicht als Verrichtung, sondern als Übertragung konstruiert werden müsse, wohin eine Art Eigentümerpfandrecht vorliege.

Eine der bedeutsamsten grundsätzlichen Änderungen des neuen Konkursrechtes ist der Wegfall der Unterscheidung zwischen dem ordentlichen und dem kaufmännischen Konkurse. Gleichwie im deutschen Reiche soll fortan auch in Österreich ein gleiches einheitliches Konkursverfahren für alle ohne Unterschied gelten, gleichviel ob der Gemeinschuldner protokollierter Kaufmann ist oder nicht.

Dadurch ist nun in erster Linie die Möglichkeit der Erleichterung der Konkurseröffnung durch Aufstellung eines einheitlichen Konkursgrundes geboten, nämlich der Zahlungsunfähigkeit (§ 68 Abs. 1, vgl. § 102 Abs. 1 DKO.). Diese ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist (§ 68 Abs. 2, vgl. § 102 Abs. 2 DKO.). Letztere erscheint ihrem Wesen nach lediglich als die Äußerung einer vorhandenen Zahlungsunfähigkeit, so daß, vor sich auf eine Zahlungseinstellung beruft, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vergeben werden kann, wenn auch eine Zahlungseinstellung nicht erfolgt (arg. § 68 Abs. 2 neue KO., § 102 Abs. 2 DKO.). Anders bei Eröffnung eines Konkurses über Verlassenschaften und über das Vermögen von juristischen Personen, wo diese, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften bestehen, auch im Falle der Ueberschuldung stattfindet (§ 69 Abs. 1 neue KO., Art. 240 HGB.; § 85 G. über G. m. b. H.; vgl. §§ 205, 207, 209, 213 DKO.; § 63 deutsches G. über G. m. b. H., §§ 98, 140 DGenossG.; § 68 DG. über die privaten Versicherungsunternehmungen). Im alten österr. Konkursrechte war die Frage nach dem Konkursgrunde nicht so klar und deutlich gelöst: § 62 Z. 1 spricht vom „Unvermögen" des Schuldners, „seine Schulden zu bezahlen", § 64 vom „Zahlungsunvermögen" (vgl. „Vermögensunzulänglichkeit" in den §§ 322 der preuß. KO. von 1855), während andere Gesetzesstellen nur gewisse äußere Erscheinungen erwähnen, die als Kennzeichen der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung anzusehen seien, so § 63 die Verfolgung eines Schuldners mit Exekutionen, § 64 die Flucht oder das Vertrogensein des Schuldners, und §§ 194 und 198 beim kaufmännischen Konkurse die Zahlungseinstellung, auch wenn die hier angedeuteten Voraussetzungen der §§ 62 bis 64 nicht zutreffen.

Eine weitere Folge des Wegfalles der Unterscheidung zwischen ordentlichen und kaufmännischen Konkurse ist, daß der Zwangsausgleich, bisher eine Eigentümlichkeit des kaufmännischen Konkurses, nunmehr allgemein zugelassen ist (§ 140 ff., vgl. § 173 ff. DKO.), und daß auch die weitere Besonderheit des kaufmännischen Konkurses, das Wiederbefähigungsverfahren (§ 246 ff. der alten KO.) entfiel.

Eine bedeutsame Neuerung im neuen österr. Konkursrecht ist endlich auch die bereits früher erwähnte Einrichtung der geringfügigen Konkurse (Bagatellkonkurse) mit einem vereinfachten Verfahren (§ 169 ff.), wie ein solches bereits nach der preuß. Allg. Gerichtsordnung und nach der preuß. KO. v. 8. Mai 1855 (§ 297 ff.) bestand und auch im ersten Entwurfe einer deutschen Gemeinschuldordnung (§ 213 ff.) in Vorschlag gebracht worden war (vgl. § 110 Abs. 2 DKO.), und wodurch auch einem in der Literatur wiederholt geäußertem Wunsche entsprochen wurde (vgl. Nowak in öst. AllgGZ. 21. Jahrg. 1870 S. 87, 26. Jahrg. 1875 S. 289 ff. und 39. Jahrg. 1888 S. 51 ff.; Frankl, Zur Revision S. 39; Alb. Ehrenzweig in der JurBlSchr. Bd. 33 S. 66; v. Pitreich in Allg. öst. GZ. 54. Jahrg. 1903 S. 336).

Anlangend das Kriterium, welcher Konkurs als geringfügig anzusehen sei, standen der Gesetzgebung verschiedene Wege offen. Sie hätte die Entscheidung darüber in jedem einzelnen Falle dem Ermessen des Richters überlassen können, was jedoch in der praktischen Durchführung zu sehr großen Verschiedenheiten geführt hätte, weshalb es wohl richtiger war, nach einem absoluten Maßstabe zu suchen. Eine allerdings nicht leichte Aufgabe. So kann denn z. B. das Vorhandensein von Immobilien in der Masse kein Kriterium hierfür bilden, denn diese können wertlos und klein, der Konkurs aber sehr wohl leicht abzuwickeln und geringfügig sein. Ebensowenig kann hierfür entscheidend sein, daß auf die Konkursgläubiger der dritten Klasse voraussichtlich nichts entfällt, wie dies die ungarische KO. von 1881 (§ 262) normiert, weil es sich trotzdem auch in solchem Falle, wie die Denkschrift (S. 141) mit Recht hervorhebt, „um eine große, schwer zu verwaltende Masse handeln kann, die durch Absonderungsrechte oder durch Konkursforderungen erster und zweiter Klasse in hohem Maße belastet ist" und „das Konkursverfahren . . . . sich in solchen Fällen sehr schwierig gestalten kann". Auch die Höhe der Schulden kann hierfür keinen Maßstab abgeben, zumal diese auch nicht immer feststeht.

Digitized by Google

Deshalb entschloß sich die Gesetzgebung, „die Entscheidung auf die Größe der Aktiven ohne Rücksicht auf ihre Belastung abzustellen. Die Berücksichtigung der Aktivmasse empfiehlt sich auch darum, weil nur diese Voraussetzung wenigstens einigermaßen zur Zeit der Konkurseröffnung abschätzbar ist. Dabei kann es nicht auf eine genaue Ermittlung der Aktivhöhe ankommen; denn das hieße die Einrichtung der geringfügigen Konkurse unmöglich machen (Denkschr. S. 141). Deshalb erklärt § 169 Abs. 1 der neuen Konkursordnung einen Konkurs als geringfügig, „wenn das zur Konkursmasse gehörige Vermögen voraussichtlich nicht mehr als fünftausend Kronen beträgt." Die Entscheidung hierüber steht dem Konkursgericht bei der Konkurseröffnung zu (§ 169 Abs. 2); ein Rechtsmittel dagegen ist unzulässig (§ 169 Abs. 4). Zugleich sorgt das Gesetz vor, daß, wenn es sich als zweckmäßig oder notwendig herausstellt, leicht eine Ueberleitung von der einen Verfahrungsart auf die andere platzgreifen kann (§ 169 Abs. 2 und 3). Auch gegen einen Ueberleitungsbeschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig (§ 169 Abs. 4).

Die Stellung des Konkurskommissärs im geringfügigen Konkurse wurde bereits oben besprochen.

Rücksichtlich der Vereinfachung des Verfahrens stellt § 171 den allgemeinen Grundsatz auf, daß bei geringfügigen Konkursen „auf die tunlichste Beschleunigung des Verfahrens und auf die Vermeidung jedes entbehrlichen Schreibwerkes und Kostenaufwandes Bedacht zu nehmen ist," und ordnet außerdem an, daß das Inventar durch einen Beamten der Gerichtskanzlei oder einen Gerichtsdiener aufzunehmen ist (§ 171 Z. 2), und überläßt es dem Ermessen des Gerichtes bezw. des Konkurskommissars, ob die öffentliche Bekanntmachung der Eröffnung oder Aufhebung des Konkurses durch die Zeitungen unterbleiben kann (§ 171 Z. 1), ob die Wahl eines Gläubigerausschusses zu unterbleiben habe (§ 171 Z. 3) und ob bei der allgemeinen Liquidierungstagfahrt gleichzeitig über alle der Beschlußfassung der Gläubigerversammlung unterliegenden Fragen und, soweit dies tunlich ist, auch über die Verteilung der Konkursmasse verhandelt werden kann (§ 171 Z. 4).

III. Die Ausgleichordnung.

Die schweren Uebelstände und wirtschaftlichen Schäden, welche jeder Konkurs im Gefolge hat, waren, wie bereits oben angedeutet wurde, die Veranlassung nicht nur zur Ausdehnung der Anwendung des im alten Konkursrechte nur im Konkurse protokollierter Kaufleute (dem sog. „Kaufmännischen Konkurse") zulässigen Zwangsausgleiches auch auf den nichtkaufmännischen, den sogen. „ordentlichen" Konkurs der alten Konkursordnung, sondern auch zur Zulassung und Regelung eines gerichtlichen Ausgleiches außerhalb des Konkurses, wodurch aber keineswegs der außergerichtliche private Ausgleich ausgeschlossen werden soll (Denkschr. S. 150). Der Gesetzgeber spricht in der Denkschrift (S. 150) selbst seine Anschauung dahin aus, daß der außergerichtliche private Ausgleich seine Vorzüge, d. i. die Nichtöffentlichkeit und vielleicht auch die geringe Kostspieligkeit auch gegenüber dem gerichtlichen Ausgleiche wahren wird, glaubte jedoch, daß schon die bloße Möglichkeit eines gerichtlichen, die gemeinsamen Interessen der Gläubiger wahrenden Ausgleiches es verhindern werde, daß, wie bisher, einzelne Gläubiger, ja sogar ein einziger Gläubiger allein durch Voranstellung ihrer Sonderinteressen einen Ausgleich vereiteln (Denkschr. S. 150; Cahn im Gutachten für den 32. DJT., Verhandl. I 1914 S. 712). Dazu kommt noch, daß bei dem außergerichtlichen Ausgleiche „den Gläubigern vielfach, wenn sie nicht über entsprechende Informationsmittel verfügen, der Überblick über die Vermögensverhältnisse des Schuldners und damit der Einblick in die Angemessenheit der angebotenen Ausgleichsbedingungen und auch die Kontrolle darüber, daß alle Gläubiger gleich behandelt werden, sowie die Garantie, daß die durch die Führung der Ausgleichsverhandlung gewonnene Zeit nicht vom Schuldner oder von einzelnen Gläubigern desselben zu Transaktionen benützt wird, die dem Gesamtinteresse nachteilig sind", fehlt, und „daß einzelne Gläubiger in der Erkenntnis, daß das Zustandekommen des Gesamtausgleiches von ihrer Zustimmung abhängig ist, die Situation durch das Begehren nach unbegründeten Sondervorteilen auszunützen suchen". (Rintelen, Die Ausgleichsordnung, 1915 S. 3, vergl. auch die erläuternden Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes über die Einberufung der Gläubiger, 235 der Beil. zu den stenogr. Prot. des Herrenhauses. XVII. Sess. 1904 S. 14.) Diesen Übelständen und Gefahren des außergerichtlichen privaten Ausgleiches will nun die Gesetzgebung durch die Institution des gerichtlichen Ausgleiches begegnen, den es durch gesetzliche Festlegung gewisser für notwendig erachteter Kautelen dagegen zu schützen sucht, wie durch Aufstellung unerläßlicher Voraussetzungen für die Einleitung des Ausgleichsverfahrens (§§ 1, 2, 33) und durch die zeitliche Begrenzung der Durchführung desselben (§ 56 Z. 1), ferner durch die dem Gerichte bezw. dem gerichtlich bestellten Ausgleichskommissär, der auch hier als Einzelrichter fungiert (§ 29 Abs. 2) auf das Verfahren eingeräumte Ingerenz, sei es rücksichtlich des Antrages auf Einleitung des Ausgleichsverfahrens (§ 3) oder rücksichtlich des Aufschubes einer zwangsweisen Veräußerung (§ 11), der Bestellung und Überwachung des Ausgleichsverwalters (§§ 30, 35), der Beiordnung eines Gläubigerbeirates für den Verwalter (§ 36), der

Digitized by Google

Überprüfung des Stimmrechtes und der Überwachung der Ausübung desselben (§ 39 ff.) und der eine meritorische Prüfung involvierenden Bestätigung des Ausgleiches oder der Versagung derselben (§ 49 ff.), und endlich auch durch die gesetzliche Limitierung des Ausgleichsinhaltes (§ 46 ff., insbesondere durch die Festsetzung einer befristeten Mindestquote (§ 3 Abs. 2), wie eine solche auch beim Zwangsausgleiche im Konkurse (§ 141 Abs. 2 der neuen KO.) besteht, wobei zu bemerken kommt, daß die Bestimmungen des § 141 Abs. 2 KO. und § 3 Abs. 2 AusglO. betr. die Mindestquote in Anbetracht der durch den Kriegszustand eingetretenen, das Wirtschaftsleben schwer bedrückenden Verhältnisse laut Art. 1 Abs. 3 der kaiserl. Verordn. vom 10. Dez. 1914 RGBl. S. 337 über die Einführung einer KO., einer Ausgl.- und einer Anfechtungs-O. vorläufig noch nicht in Wirksamkeit getreten sind, und es dem Justizminister überlassen ist, den Zeitpunkt hierfür sowie das territoriale Geltungsgebiet durch Verordnung zu bestimmen.

Wenn sich auch das Ausgleichsverfahren größtenteils an jenes beim Zwangsausgleiche im Konkurse anlehnt, so unterscheidet es sich doch von diesem erheblich, u. z. hauptsächlich dadurch, „daß es von einer Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners absieht, diesem vielmehr eine, nur soweit es nötig ist, beschränkte Verfügungsfähigkeit beläßt. Damit entfällt eine Masseverwaltung und ebenso jede Maßnahme zur Verwertung des schuldnerischen Vermögens. Auch eine Prüfung des Schuldenstandes findet nur zum Zwecke der Stimmrechtsprüfung, nicht zur rechtskräftigen Feststellung der Forderungen statt" (Denkschr. S. 150).

Die Ausgleichsordnung stellt sich grundsätzlich als selbständiges Gesetz neben die Konkursordnung hin, als ein durch Aufnahme aller einschlägigen Bestimmungen in sich abgeschlossenes Ganzes und es werden grundsätzlich Verweisungen auf die Konkursordnung selbst bei wortlautgleichen Bestimmungen vermieden; nur für die allgemeinen Verfahrungsgrundsätze wird in § 63 AusglO. auf die Konkursordnung sowie auch auf die Zivilprozeßordnung und die Jurisdiktionsnorm und deren Einführungsgesetze als ergänzende Rechtsquelle verwiesen.

Die Organe des Ausgleichsverfahrens sind denen des Konkurses äußerlich ähnlich, das Ausgleichsgericht, der Ausgleichskommissär, Ausgleichsverwalter, Gläubigerversammlung, wenn auch die Befugnisse und Pflichten der einzelnen Organe im Einzelnen sich im Ausgleichsverfahren anders gestalten als im Konkurse. Wesentlich geändert ist die Stellung des Ausgleichsverwalters im Vergleiche zum Masseverwalter im Konkurse, da im Ausgleichsverfahren das ganze Prüfungs- und Realisierungsgeschäft wegfällt.

„Für einen verwaltenden Gläubigerausschuß ist im Ausgleichsverfahren", wie die Denkschr. (S. 164) ausführt, „kein Platz. Der Ausgleichsverwalter besorgt die nötigen Ermittlungen, um in der Ausgleichstagsetzung berichten zu können, und die Gläubigerversammlung entscheidet über die Annahme oder Ablehnung des Vorschlages." Doch kann nach § 36 Abs. 1 AusglO. der Ausgleichskommissär, wenn der Umfang des Geschäftes es erfordert, dem Ausgleichsverwalter einen Beirat von drei bis fünf Mitglieder zur Unterstützung beiordnen, wozu auch physische und juristische Personen bestellt werden können, die nicht Gläubiger sind (§ 36 Abs. 2). Hierzu ist, wenn tunlich, auf Vorschläge der Gläubiger Bedacht zu nehmen (§ 36 Abs. 1). Die Berufung in den Beirat kann vom Ausgleichsgerichte widerrufen werden (§ 36 Abs. 3).

Das Verhältnis zwischen Ausgleichsverfahrens und Konkurs ist dahin geregelt, daß ersteres den Vorzug hat, sodaß, wenn Anträge für beide Verfahren dem Gerichte gleichzeitig vorliegen, oder auch, wenn nach Einbringung eines Konkurseröffnungsantrages, jedoch vor dessen Erledigung das Ausgleichsverfahren beantragt wird, das Ausgleichsverfahren zu eröffnen ist. Dadurch verlieren aber die Konkurseröffnungsanträge nicht ihre Wirksamkeit, denn, wenn auch während des Ausgleichsverfahrens ein Konkurs nicht eröffnet werden kann (§ 10 Abs. 1 AusglO.), so bleiben sie doch aufrecht für den Fall der Einstellung des Ausgleichsverfahrens und sind sodann zu erledigen (§ 56 Abs. 3 AusglO.), sodaß das Verfahren diesfalls unmittelbar in den Konkurs übergehen kann. Hier ist noch zu bemerken, daß in der AusglO. sowie in der KonkursO. für eine leichte Überleitung des Ausgleichsverfahren in das Konkursverfahren vorgesorgt ist (§ 12 AusglO.; §§ 2 Abs. 2, 71 Abs. 1 KO).

IV. Die Anfechtungsordnung.

Das bisher in Geltung gestandene österreichische Anfechtungsgesetz v. 16. März 1884 RGBl. S. 36 enthielt in drei Abschnitten die Bestimmungen über die Anfechtung im Konkurse, dann jene über die Anfechtung außerhalb des Konkurses und endlich die beiden Anfechtungsrechten gemeinsamen Bestimmungen. Wie bereits oben erwähnt wurde, gingen die Bestimmungen des ersten Abschnittes dieses Gesetzes in die Konkursordnung (§§ 27 bis einschl. 23) über, wobei sie nicht nur rücksichtlich ihrer Fassung, sondern auch zum Teile materiellrechtliche Aenderungen erfuhren. Dies hatte, um den Parallelismus zwischen dem Anfechtungsrechte im Konkurse und außerhalb desselben aufrechtzuerhalten, auch eine Neukodifikation des zweiten Abschnittes des obzitierten Gesetzes zur Folge. Die im dritten Abschnitte des Anfechtungsgesetzes von 1884 zusammengefaßten, der Anfechtung innerhalb und außerhalb

Digitized by Google

des Konkurses gemeinsamen Bestimmungen, sind, soweit sie nicht durch die Zivilprozeßrechtsgesetzgebung aufgehoben sind, gleichlautend in die Konkurs- und Ausgleichsordnung aufgenommen worden, sodaß die Anfechtungsordnung als ein in sich abgeschlossenes, die außerkonkursrechtliche Anfechtung regelndes Ganzes erscheint, während das Anfechtungsrecht im Konkurse seine Regelung zur Gänze in der Konkursordnung erfuhr. (Vergl. DKO. §§ 29 bis einschl. 42 und Ges. betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses v. 21. Juli 1879 in Fass. v. 1898; RGBl. 1879 S. 277 ff., 1898 S. 709 ff.)

Was nun zunächst die Anfechtungsgründe betrifft, so wurde die nach altem Anfechtungsrechte (§ 4 des Ges. v. 1884) nur im Konkurse (vergl. § 28 Z. 4 der neuen KO.) zulässige Anfechtung von im letzten Jahre vor der Anfechtung (im alten Anfechtungsrechte in den letzten sechs Monaten, bezw. nach der neuen KO. im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung) eingegangenen Kauf-, Tausch- und Lieferungsverträgen, sofern der andere Teil in dem Geschäfte eine den Gläubiger benachteiligende Vermögensverschleuderung erkannte oder erkennen mußte, auch außerhalb des Konkurses auf derlei Geschäfte anwendbar erklärt. Das neue Recht nimmt sohin sowohl im Konkursfalle als auch außerhalb desselben grundsätzlich den Standpunkt ein, „daß die Anfechtung von Rechtshandlungen aus dem Grunde des dem dritten erkennbaren Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung auf einer Benachteiligung der Gläubiger beruht, und daß diese die Anfechtbarkeit des Erwerbes aus erkennbaren Verschleuderungsgeschäften nach sich ziehen müsse" (Denkschr. S. 176), und die Denkschrift (S. 176) bezeichnet es als geradezu anstößig, daß eine offensichtliche Verschleuderung von wertvollen Gegenständen, die der andere als solche wohl erkennen konnte und wodurch Gläubiger um ihre Befriedigungsmöglichkeit kamen, außerhalb des Konkurses nicht angefochten werden konnte, wie dies im Konkurse gestattet war.

In § 4 der Anfechtungsordnung wird der Kreis der familia suspecta analog dem § 32 der neuen KO. erweitert.

Die übrigen Bestimmungen der Anfechtungsordnung (§§ 5 bis 20) entsprechen im wesentlichen den §§ 31 bis 40 und 46 des alten Anfechtungsgesetzes und erfuhren nur eine Änderung in ihrer Textierung gleich den Parallelbestimmungen in der Konkursordnung selbst.

Wie die Ausgleichsordnung hat es auch die Anfechtungsordnung vermieden, auf einzelne Bestimmungen der Konkursordnung zu verweisen und wurden vielmehr, „um die Anfechtungsordnung", wie die Denkschrift (S. 177) sagt, „auch formell selbständig zu machen", die bezüglichen Bestimmungen in ihrem vollen Wortlaute übernommen. (Vgl. §§ 5, 6, 7, 13, 14, 16 AnfO. mit §§ 34, 35, 36, 39, 40, 42 neue KO.)

V. Schlußbemerkung.

Es war selbstverständlich innerhalb des für diese Ausführungen zulässigen Rahmens nicht möglich, eine eingehende und umfassende Darstellung des neuen österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsrechtes zu geben; es sollten vielmehr hier nur die allgemeinen Grundsätze, auf denen das neue Recht beruht, und die Neuerungen, die dasselbe brachte, wiedergegeben werden, und dies sowohl im Vergleiche mit dem alten österreichischen als auch dem deutschen Rechte. Es wurde daher auf Einzelbestimmungen des neuen Rechtes nur soweit eingegangen, als dies zur Darstellung der Durchführung des prinzipiellen Standpunktes desselben notwendig schien. Auch von einer Kritik mußte im allgemeinen hier abgesehen werden, zumal eine solche doch nur eine grundsätzliche, eine aus theoretischen Anschauungen hervorgehende sein könnte, da doch erst die Praxis, wie die Umwandlung, Durchführung und Handhabung des Gesetzes in Zukunft den Wert und die Nützlichkeit desselben werden schätzen und prüfen lassen. Wenn aber hiermit auch die Kritik der neuen Gesetze einem späteren Zeitpunkte vorbehalten wird, „so ist damit", wie Frankl (Zur Einführung in die neue Konkursordnung, Wien 1915 S. 16), zutreffend sagt, „doch die sorgfältige Beobachtung ihrer praktischen Anwendung und ihrer Wirkungen nicht ausgeschlossen, sondern geradezu unerläßlich"; denn sie beruhen doch auf einer kaiserl. Verordnung, welche noch der nachträglichen Zustimmung der beiden Häuser des österreichischen Reichsrates bedarf (§ 14 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dez. 1867 RGBl. Nr. 141, womit das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Febr. 1861 RGBl. Nr. 20 abgeändert wurde). Und „dann aber wird", wie Frankl a. a. O. weiter betont, „für diese Entscheidung von größtem Werte sein, wenn über die Bewährung des neuen Rechtes schon ein Urteil möglich ist". Bis dahin ist es Aufgabe aller in Betracht kommenden hierzu befugten und berufenen und hierbei interessierten Faktoren über die Durchführung und Wirkung dieser Gesetze mit größter Sorgfalt zu wachen und die hierbei gemachten Beobachtungen und gewonnenen Erfahrungen öffentlich niederzulegen; Theorie und Praxis, Gericht und Partei werden hierbei in gleicher Weise mithelfen müssen; denn, wenn auch

Digitized by Google

voll anerkannt werden muß, daß die Regierung bei der Kodifikation des neuen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsrechtes in vollstem Maße bestrebt war, den einschlägigen Wünschen und Vorschlägen der Wissenschaft und Praxis, der Handels- und Kaufmannswelt und der sie vertretenden Körperschaften Rechnung zu tragen, wenn sie auch — ganz besonders bei der Konkursordnung ein vorzügliches bewährtes Vorbild in dem deutschen Konkursrechte hatte, so zeigt sich die Güte und der Wert eines Gesetzes doch erst in seiner Anwendung, bezw. Anwendbarkeit auf die speziellen Fälle, und stand die Regierung doch insofern vor einer zum großen Teile neuen und selbständigen Aufgabe, indem ja seit dem Erlasse der deutschen Konkursordnung Jahrzehnte, seit ihrer letzten Änderung mehr als fünfzehn Jahre verflossen sind und seither in der Literatur wie in der Öffentlichkeit vielfach neue Fragen auftauchten, die einer Prüfung und Lösung bedurften.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Wechselrecht. Gefälligkeitswechsel.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 15. Januar 1915. 529. 14.

Es ist ein feststehender Satz des Wechselrechts, daß die bloße Berufung darauf, der Wechsel sei aus Gefälligkeit für einen andern unterschrieben, dem Erwerber, auch wenn dieser darum wußte, nicht entgegengesetzt werden kann. „Wer so gefällig ist, einen Wechsel zu zeichnen, muß so gefällig sein, ihn auf Anforderung einzulösen." Nur der Vertragsgenosse des Unterzeichners oder derjenige, der dessen Rechte ausübt, hat die Abrede gegen sich gelten zu lassen.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Brandt, Dr. Otto

Die deutsche Industrie im Kriege 1914/15

VIII, 264 Seiten. Preis 5 Mark, geb. 6 Mark, postfrei je 50 Pfg. mehr.

Trotz der Fülle der Kriegsliteratur hat uns bisher ein Buch gefehlt, in dem die Einflüsse des Weltkrieges 1914/15 auf die deutsche Volkswirtschaft, besonders auf die deutsche Industrie dargestellt werden. Einzelheiten der wirtschaftlichen Verhältnisse sind in Zeitschriften und Broschüren vielfach behandelt worden, aber eine umfassende, alle beachtenswerten Punkte berücksichtigende Beschreibung der deutschen Industrie im Kriege 1914/15 besaßen wir noch nicht. Diese Lücke füllt das Buch von dem Geschäftsführer der Düsseldorfer Handelskammer aus. Es sammelt den gewaltigen Stoff der zahlreichen neuen Erscheinungen des Krieges, die einen Einfluß auf die Industrie ausüben, ordnet ihn unter einheitliche große Gesichtspunkte, stellt so die einzelnen Ereignisse, Gesetze und Handlungen für und gegen die Industrie in den großen Zusammenhang, in dem sie erst recht verständlich werden und beurteilt sie mit maßvoller Ruhe und Vorsicht, die eine Zeit verlangt, in der sich die Verhältnisse schnell und überraschend ändern und in der eine ebenso schnelle Anpassung der Industrie erfordert wird.

Der Verfasser des Buches steht mitten im industriellen Leben und vermag es zu beurteilen, wie seine früheren Arbeiten beweisen. Mit dem Buche über die deutsche Industrie im Kriege 1914/15 hat er

dem deutschen Gewerbefleiß ein ragendes Denkmal gesetzt.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 6. **Berlin, Juni 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914. — Die Haftung der Banken und Bankiers bei Auskunftserteilung nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung (Schluß). Von Dr. jur. Fritz Feil, Ludwigshafen. — Aus der Praxis des Registergerichts: Prokurenbestellung. — Reichsgerichtsentscheidungen: BGB. § 242. Unmöglichkeit der Leistung, verhältnismäßige Verteilung. — Aktienzeichnung. — Lagergeld für Verfügungsware. — Mängelrüge. — Firmenbezeichnung. — G. m. b. H. Leistung der Stammeinlage. — Veräußerung der Geschäftsanteile. — Kündigung des Geschäftsführers. — Unlauterer Wettbewerb, Unterlassungsklage. — Literatur: Besprechungen.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915.

Reichsstempelgesetz.

A. Gesetzestext.

I. Reichsstempelgesetz v. 3. Juli (2. Aug.) 1913.

Nr. 1) **§ 7 Abs. 1, § 8, § 124 Einführung des Reichsstempels für die Beurkundung der Errichtung von Gesellschaften mbH.** Gründung einer neuen Gesellschaft nach Inkrafttreten des Gesetzes oder Heilung der Nichtigkeit einer vor diesem Zeitpunkt schon begründeten Gesellschaft.

Urt. des VII. ZivSen. v. 9. März 1914. 476. 14.

Eine Frau G. gründete im September 1913 unter Zustimmung ihres Ehemannes Julius G. mit einem anderen Manne eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „Julius G.", des Namens ihres Ehemanns. Als der Ende September 1911 gestellte Antrag auf Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wegen Unzulässigkeit der Firma abgelehnt wurde, änderten die drei Beteiligten im Oktober 1913 zu notariellem Protokoll den Gesellschaftsvertrag dahin ab, daß auch der Ehemann Julius G. Gesellschafter sein und mit einer Stammeinlage von einem bestimmten Betrage, um den die Stammeinlage seiner Frau gemindert wurde, an der Gesellschaft beteiligt sein sollte. Die Stempelsteuerbehörde erforderte hierfür den neuen RStempel der TarifNr. 1 A b. der durch das am 1. Oktober 1913 in Kraft getretene RStempelG. v. 3. Juli 1913 eingeführt ist. Die Klage der Gesellschaft auf Rückzahlung des von ihr entrichteten Stempels wurde vom OLG. und RG. abgewiesen.

Gründe des Revisionsurteils:

Der streitige RStempel, der erst durch die TarifNr. 1 Ab des am 1. Okt. 1913 in Kraft getretenen RStempelG. v. 3. Juli 1913 anstelle des Stempels der Tarifst. 25 a Nr. 2 preußStempelG. v. 30. Juni 1909 eingeführt worden ist (§§ 124, 7 Abs. 1 und 8 RStempelG.), war nur zu erheben, wenn die klagende Gesellschaft nach dem 30. Sept. 1913 urkundlich neu errichtet worden ist. Die klagende Gesellschaft sucht darzulegen, daß ihre Errichtung schon vor dem 1. Okt. 1913 durch die Urkunde vom September 1913 erfolgt sei; mit Recht tritt aber das OLG. dieser Auffassung entgegen. Beurkundungen von Rechtsgeschäften, also auch von Gesellschaftsverträgen, waren bis zum 1. Oktober 1913 und sind auch seit diesem Zeitpunkte dem Wertstempel nicht unterworfen, wenn aus ihnen sich ergibt, daß das beurkundete Rechtsgeschäft nichtig ist. Nach § 75 GmbHG. ist die Errichtung einer solchen Gesellschaft nichtig, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Hier war die die Firma betreffende Bestimmung nichtig, denn sie enthielt den Namen des nicht zu den Gesellschaftern gehörenden Julius G., während nach § 4 Abs. 1 Satz 2 a.a.O. die Namen anderer Personen als der Gesellschafter in die Firma nicht aufgenommen werden dürfen. Diese Nichtigkeit war nach § 76 heilbar. Sie hätte daher durch Beseitigung des Namens Julius G. und dessen Ersetzung durch den Namen eines der Gesellschafter oder beider oder durch Entlehnung der Firma vom Gegenstande des Unternehmens geheilt werden können. Das setzte aber voraus, daß im übrigen die Bestimmungen des Vertrages unverändert blieben, die nach § 3 Abs. 1 derart wesentlich („muß enthalten") sind, daß bezüglich ihrer eine Nichtigkeit nach § 76 nicht geheilt werden kann. Denn durch eine solche Änderung wesentlicher Bestimmungen wurde auch die Gesellschaft ihrem Wesen nach eine andere und neue. Hier wurde durch die nach dem 30. Sept. getroffene Vereinbarung die Stammeinlage der Frau G. von 17000 M. auf 16500 M. vermindert und hinsichtlich des Unterschiedes von 500 M. trat nunmehr Julius G. als neuer, eine Stammeinlage übernehmender Gesellschafter auf. Nunmehr entsprach die Errichtung der neuen Gesellschaft den gesetzlichen Vorschriften überall, auch hinsichtlich der Firma,

Digitized by Google

und sie war deshalb reichsstempelpflichtig. Die neue Vereinbarung enthielt notwendig die Aufhebung der früheren Vereinbarung, da beide Gesellschaften nicht neben einander bestehen sollten, und es ist deshalb zu einer Heilung der früheren Gesellschaftserrichtung nicht gekommen. Von einer Fortsetzung der früheren, rechtlich nicht zur Entstehung gelangten Gesellschaft kann hiernach nicht die Rede sein. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß in dem neuen Vertrage die für die Entstehung einer Gesellschaft mbH. wesentlichen Bestimmungen nicht sämtlich zu besonderem äußerem Ausdruck gelangten, daß sie vielmehr nur soweit besonders beurkundet wurden, als sie von denen des früheren Vertrages abwichen, daß im übrigen auf den Inhalt der früher errichteten Vertragsurkunde Bezug genommen und die neue Vereinbarung als eine „Änderung" des bisherigen Gesellschaftsvertrages bezeichnet wurde. Denn durch diese Bezugnahme wurden die früheren Vereinbarungen, soweit sie nicht geändert wurden, zu Bestandteilen des neuen Vertrages gemacht.

* * *

II. Reichsstempelgesetz v. 15. Juli 1909.

Nr. 2) § 83 Abs. 1 a und b. **Zur Stempelsteuerentrichtung verpflichtete Personen. Veranlasser der Aufnahme von Urkunden. Teilnahme am Rechtsgeschaft.**

Urt. des IV. StrSen. v. 12. Febr. 1915. 1219. 14.

Die Beschwerdeführer waren die zur Entrichtung der Stempelabgabe verpflichteten Personen. Da der die Steuerpflicht begründende Vorgang (Einreichung eines privatschriftlichen Umschreibungsantrages zur gerichtlichen Bestätigung und Katasterberichtigung [Weimar]) nicht Beurkundung durch Behörden oder Beamte gewesen ist, so war nicht § 83 Abs. 1 Buchst. a als maßgebend anzusehen, sondern Buchst. b daselbst. Diese Vorschrift bezeichnet als zur Entrichtung der Stempelabgabe verpflichteten Personen ausdrücklich „die Teilnehmer am Rechtsgeschäfte". Übrigens kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Teilnehmer eines Grundstückskaufvertrags, welche diesen zur gerichtlichen Bestätigung und zur Katasterberichtigung einreichen, hierdurch die „Veranlassung" zu den hierdurch erforderlich werdenden behördlichen Verhandlungen und Beurkundungen geben, also nach § 83 Abs. 1a zahlungspflichtig sind, sofern diese Vorschrift anzuwenden ist.

* * *

Nr. 3) § 88 Abs. 4. **Unrichtige Wertangabe bei Auflassungen und Umschreibungsanträgen.** Kaufpreis. Wert des Grundstücks. Leistung an Erfüllungsstatt auf den Kaufpreis (Hypothekenforderungen ꝛc.) Berechnung nach dem Wert, zu dem das Geleistete angenommen ist.

Urt. des IV. StrafSen. v. 5. März 1915. 54. 15.

In der Vorschrift des § 88 Abs. 4, die es verbietet, bei Auflassungserklärungen einen geringeren Wert als den Betrag der Gegenleistung anzugeben, ist der Ausdruck des gesetzgeberischen Willens zu finden, daß auch beim Auflassungsstempel der bei Berechnung der Stempelabgabe zu unterstellende „Wert des veräußerten Gegenstandes" kein geringerer sein darf, als der Kaufpreis oder der Gesamtwert der Gegenleistungen, daß also der gemeine Wert (§ 87 Abs. 1 TarifNr. 11 d) nur in Rechnung zu stellen ist, soweit er gleich hoch oder höher ist, als der Wert der verabredeten Gegenleistungen (RG. I. StrSen. v. 2. Okt. 1911 376/11, IV. StrSen. v. 7. Nov. 1913 697/13). Was vom Auflassungsstempel gilt, ist auf den Stempel von Anträgen auf Umschreibungen in öffentlichen Büchern, soweit sie die Eintragungen im Grundbuch zur Zeit noch ersetzen, in gleicher Weise anzuwenden. Als Kaufpreis ist für das Grundstück der Betrag von 36 000 M. vereinbart worden. Daran ändert der Umstand nichts, daß der Kaufpreis zum Teil durch Übernahme einer auf dem Kaufgrundstück haftenden Hypothek von 8500 M. und durch Abtretung einer dem Käufer zustehenden Hypothekenforderung von 8000 M. zu entrichten war. Nimmt man als das Verkehrsübliche und Gewollte an, daß der Käufer durch die Hypothekenübernahme und -abtretung in Höhe von 16500 M. von seiner Kaufpreisschuld befreit werden sollte, also Aufrechnung an Erfüllungsstatt vereinbart ist, so ist der Berechnung der Stempelabgabe der Wert zugrunde zu legen, zu dem das an Erfüllungsstatt Geleistete angenommen worden ist. Das bestimmt zwar das Gesetz (Anm. a zu TarifNr. 11a Sp. 4) nur für die Abgabe vom Veräußerungsgeschäft, die Erhebung der Abgabe vom Übereignungsgeschäft darf aber in keinem Falle zu einer Verkürzung der Reichskasse führen, weshalb auch für letzteren Abgabe die nämliche Berechnungsart maßgebend sein muß. Angenommen hat der Verkäufer aber die Leistungen an Erfüllungsstatt zum vollen Nennbetrage der beiden Hypothekenforderungen, sodaß also dieser mit in Rechnung zu stellen war.

* * *

Nr. 4) § 88 Abs. 4. **Unrichtige Wertangabe bei Umschreibungsanträgen.** a) Der Grundstücksveräußerungsstempel ist ein Urkundenstempel. b) Ein privatschriftlicher Umschreibungsantrag enthält eine rechtswirksame Beurkundung. c) Befreit Berichtigung der unrichtigen Angaben von der Strafe?

Urt. des IV. StrSen. v. 12. Febr. 1915. 1219. 14.

Zu der in Betracht kommenden Zeit war das Grundbuch für K. noch nicht angelegt. Der Antrag der Angekl. auf gerichtliche Bestätigung des von ihnen abgeschlossenen Grundstückskaufvertrages, der den Antrag auf Berichtigung des Ortssteuerkatasters in sich schloß, stellt sich als ein Antrag auf Umschreibung in öffentlichen Büchern dar und begründete daher die Stempelpflicht nach TarifNr. 11d. Entsprechend dem Charakter der Grundstücksübertragungsabgabe als Urkundenstempel (RGZ. 74, 42, 43, Urt. des erk. Sen. v. 21. April 1914 1402/13) ist der die Abgabenpflicht begründende Vorgang in einem Falle der vorliegenden Art die Beurkundung des Umschreibungsantrags. Die Abgabenpflicht wird also nicht erst durch die Umschreibungen in den öffentlichen Büchern begründet, sondern schon durch den Antrag auf deren Vornahme, vorausgesetzt, daß er rechtswirksam beurkundet ist. Wird der Antrag schriftlich gestellt, so bedarf es zur Begründung der Abgabenpflicht nicht erst noch der im Großherzogtum Weimar üblichen Anerkennung des Vertrages und des Umschreibungsantrags zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Denn eine besondere Form für den Umschreibungsantrag ist nicht vorgeschrieben. Die Formvorschriften für die Auflassungserklärung (§ 873

Digitized by Google

BGB.) aber kommen für den Umschreibungsantrag ebenso wenig in Betracht, wie die Formvorschriften für den Vertrag, durch den sich jemand zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet (§ 313 BGB.). Schon ein privatschriftlicher Umschreibungsantrag enthält also die erforderliche rechtswirksame Beurkundung.

Unbegründet ist der Einwand der Beschwerdeführer, es fehle an einer „bei" einem Umschreibungsantrag gemachten falschen Angabe i. S. von § 88 Abs. 4. Keiner der dort mit Strafe bedrohten Tatbestände erfordert die Entstehung der Abgabenpflicht vor der Bewirkung falscher Angaben der im Gesetz bezeichneten Arten. Es genügt vielmehr, daß die Abgabenpflicht gleichzeitig zur Entstehung kommt und daß mit Rücksicht hierauf die falschen Angaben gemacht werden, die den Steueranspruch gefährden. Das trifft aber hier zu, da die unrichtige Angabe des Kaufpreises, die, wenn sie richtig gewesen wäre, in Verbindung mit den Angaben über die persönlichen Verhältnisse des Käufers den Anspruch auf Befreiung von der Grundstücksübertragungsabgabe begründet haben würde, in einem und demselben Schriftstücke mit den Umschreibungsanträgen enthalten und gleichzeitig mit diesen zur Kenntnis des Amtsgerichtes gekommen ist. Daß die Angabe des Kaufpreises berichtigt worden ist, bevor die beantragten Umschreibungen erfolgten, vermag die Angeklagten nicht zu entschuldigen. Eine Vorschrift, die für diesen Fall Straffreiheit gewährt, besteht nicht. Nach dem Werte der vereinbarten Gegenleistung, hier also dem Kaufpreise, ist die Abgabe nur ausnahmsweise dann zu berechnen, wenn jener den Wert der Grundstücke übersteigt (Urt. des RG. I. StrSen. v. 2. Okt. 1910 376/11).

* * *

Nr. 5) §§ 95 Abs. 2, 84 Abs. 4. **Ordnungsstrafe. Auflassungsbevollmächtigter.** Verfällt dieser der Ordnungsstrafe auch dann, wenn er die unrichtige Preisfestsetzung in der von ihm vorgelegten Vertragsurkunde ohne Verschulden irrtümlich für richtig gehalten hat?

Urt. des III. StrSen. v. 25. Jan. 1915. 980. 14.

Das RG. hat diese Frage verneint; es sagt: Richtig ist die Ausführung der Revision, daß die Eigenschaft eines Bevollmächtigten eine Bestrafung für das der Weisung des Auftraggebers entsprechende Tun nicht auszuschließen vermag. Eine derart unzutreffende allgemeine Rechtsauffassung ist auch dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Das Urteil stellt fest, daß die Vertragschließenden es waren, die den Vertrag mit der falschen Preisangabe durch die Hand des Angeklagten dem Richter bei der Auflassung vorgelegt und sich hierdurch eines Steuervergehens schuldig gemacht haben. Es soll hiermit offenbar zum Ausdruck kommen, daß die Vertragschließenden im Wege der mittelbaren Täterschaft und zwar unter Benutzung des Angeklagten als eines gutgläubigen Werkzeugs eine Steuerhinterziehung nach § 17 Abs. 3 PreußStempG. und nach § 88 Abs. 4 RStempG. begangen haben. Auch diese Erwägung reicht indes für sich allein nicht aus zur Verneinung der Frage, ob der Angeklagte durch sein Verhalten die Ordnungsstrafen aus §§ 18, 95 jener Gesetze verwirkt hat. Denn bei der mittelbaren Täterschaft ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß die als Werkzeug benutzte Person, wenn ihr auch der Tätervorsatz hinsichtlich der dem anderen zuzurechnenden Handlung fehlt, sich durch ihr Tun aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte strafbar macht.

Eine andere Frage ist, ob die erwähnten Zuwiderhandlungen eine besondere persönliche Eigenschaft des Täters voraussetzen und aus diesem Grunde von einem Auflassungsbevollmächtigten nicht begangen werden können. Die Strafen aus § 17 Abs. 1 PreußStempG. und § 88 Abs. 1 RStempG. treffen die Zuwiderhandlung gegen die Steuerpflicht oder die Nichterfüllung der Steuerpflicht, können deshalb nur von der zur Entrichtung der Steuer verpflichteten Person verwirkt werden. Ob auch die Strafen in Abs. 3 oder 4 jener Gesetze an die gleiche persönliche Voraussetzung geknüpft sind und deshalb den Auflassungsbevollmächtigten nicht treffen können, braucht hier nicht erörtert zu werden, denn die Freisprechung des Angeklagten wird durch die Feststellung getragen, daß er aus einem durch kein Verschulden beeinflußten Irrtum die Preisfestsetzung in der von ihm vorgelegten Vertragsurkunde für richtig gehalten hat. Soweit geht die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Auflassungsbevollmächtigten, ihr Bestehen vorausgesetzt, jedenfalls nicht, daß er unbeschränkt für den äußeren Erfolg und für die Richtigkeit der von ihm ohne Verschulden für wahr gehaltenen Angaben strafrechtlich einzustehen hätte. Die Möglichkeit einer so weitgehenden Erfolgshaftung müßte die Uebernahme der Auflassungsvollmacht zu einer Gefahr gestalten, die den Verkehr mit einer erheblichen Erschwernis belasten würde. Der Befürchtung einer Gesetzesumgehung steht die Erwägung entgegen, daß die Vertragschließenden, wenn sie sich des Auflassungsbevollmächtigten als eines Werkzeuges zur Täuschung der Steuerbehörde bedienen, als mittelbare Täter zur Verantwortung gezogen werden können. Die Frage, ob eine unter Ordnungsstrafe gestellte Zuwiderhandlung ein sogenanntes „reines Formaldelikt" also von einem Verschulden des Täters unabhängig ist, beantwortet sich nach Inhalt und Zweck der einzelnen Vorschriften und es ist nicht ausgeschlossen, daß in dieser Hinsicht Zuwiderhandlungen gegen verschiedene Vorschriften eines und desselben Gesetzes eine verschiedene Beurteilung erfordern. Wenn das RG. den Eintritt der Ordnungsstrafe aus § 95 Abs. 2 in Verbindung mit § 56 Abs. 1, § 64 RStempelG. (Kraftfahrzeuge) ausschließlich vom Vorliegen eines äußeren Tatbestandes abhängig macht, so legt es dabei ebenso wie bei der Ordnungsstrafe des § 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des ZigarettensteuerG. das wesentliche Gewicht auf die Erwägung, daß auch die Hinterziehungsstrafen, an deren Stelle jene Ordnungsstrafen bei der Widerlegung der Hinterziehungsmöglichkeit treten, mit Rücksicht auf die gesetzlich begründete Vermutung der Hinterziehungsabsicht keinen Tätervorsatz erfordern (RGSt. 43, 390, 91). Der vorliegende Fall gestattet nicht eine derartige Schlußfolgerung, denn die Verfehlungen nach § 17 Abs. 3 PreußStempG. und § 88 Abs. 4 RStempG. sind nicht von jedem inneren Tatbestandserfordernis unabhängig. Wenn eine Verletzung der Wahrheitspflicht unter Strafe gestellt ist, so kann nicht die äußere Unrichtigkeit der Angabe zur Bestrafung hinreichen und mit dem Zwecke eines Strafgesetzes, das einer Täuschung entgegentreten will, ist die Bestrafung des Täters trotz unverschuldeter Gutgläubigkeit unvereinbar. Wer bei der Auflassung ohne Verschulden sich der unrichtigen Wertangabe oder der Vorlegung der hinsichtlich der Preisabrede unrichtigen Vertragsurkunde bedient, macht sich der Hinterziehungsstrafe nicht schuldig. Unter der Herrschaft des preuß. G. v. 5. Mai 1872 über die Stempelabgaben bei Grundstücksübertragungen, dem die einschlägigen Bestimmungen des preuß. StempG. nachgebildet sind, ist dies fortlaufend vom KammerG. anerkannt worden (Jahrb. 5, 257; 9, 213; 15, 267). Der Senat schließt sich dieser Auffassung für die hier in Betracht kommenden Verfehlungen an. Die Tatbestands-

Digitized by Google

merkmale der Steuerhinterziehung müssen aber auch für die bloße Ordnungswidrigkeit gelten, die bei Widerlegung der Hinterziehungsabsicht oder der Hinterziehungsmöglichkeit übrig bleibt, denn in diesem Falle ist lediglich für denselben Tatbestand mit Rücksicht auf die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung eine mildere Strafe angedroht.

* * *

B. Stempeltarif.

Nr. 6) TarifNr. 7b. **Fahrkartensteuer. Stempel von Fahrkarten im inländischen Dampfschiffsverkehr. BefrVorschr. Nr. 1. Fahrpreis unter 60 Pf.** Selbständigkeit der beiden Karten für Hin- und Rückfahrt oder Einheit derselben?

Urt. des VII. ZivSen. v. 5. Jan. 1914. 392. 14.

Bei Schulausflügen werden die Schüler von der klagenden Dampfschiffahrtgesellschaft zu ermäßigten Preisen auf Dampfschiffen von Hamburg nach Cuxhaven und von dort zurück nach Hamburg befördert. Für Hin- und für Rückfahrt werden getrennte Fahrkarten ausgegeben, die Ausgabe für die Rückfahrt erfolgt in Cuxhaven. Der aufgedruckte Preis jeder Hin- und jeder Rückfahrkarte beträgt 50 Pfg. Die Hamburger Stempelsteuerbehörde erhob für ausgegebene Karten dieser Art den Fahrkartenstempel aus TarifNr. 7 b. Dem Rückforderungsanspruch der Klägerin wurde in allen Instanzen stattgegeben.

Gründe des Revisionsurteils:

Die TarifNr. 7 des RStempG. v. 15. Juli 1909 unterwirft unter b Fahrkarten usw. im inländischen Dampfschiffsverkehr einer Abgabe, von der nach der BefrVorschr. Nr. 1 diejenigen Fahrkarten frei sind, deren Fahrpreis den Betrag von 0,60 M. nicht erreicht. Die Abgabe hat den rechtlichen Charakter des Urkundenstempels (RG. 76, 253; 77, 40). Die Beurteilung des gegenwärtigen Falles hat sich also nach dem Inhalte der Urkunde zu richten. Geschieht das, so wird dadurch, daß jede der Fahrkarten über die Zahlung eines Fahrgeldes von 50 Pf. lautet, die Stempelpflichtigkeit nach der BefrVorschr. Nr. 1 an sich ausgeschlossen. Das OLG. geht zwar davon aus, daß Fälle denkbar seien, in denen man zwei Fahrkarten, obwohl sie gesondert gelöst und ausgegeben sind, doch als einen zusammengehörigen und in Wahrheit eine Einheit bildenden Ausweis anzusehen haben würde, der nur willkürlich und im Widerspruch mit der wirklichen Sach- und Rechtslage äußerlich in zwei oder mehr Teile zerlegt ist und nimmt an, daß alsdann die getrennt beurkundeten Fahrgeldbeträge zusammenzurechnen sein würden und die sich danach ergebende Summe für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift als maßgebend zu behandeln wäre. Einer Erörterung dieses Punktes bedarf es aber nicht, da das OLG. hier das Vorliegen eines solchen Falles verneint. Das Gesetz wird durch diese Feststellung nicht verletzt. Mochte auch regelmäßig damit zu rechnen sein, daß die Schüler auch zur Rückfahrt von Cuxhaven nach Hamburg ein Dampfschiff der Klägerin (oder der mit ihr in Vertragsverhältnis stehenden Reederei) benutzen würden, so bestanden doch auch andere Möglichkeiten der Rückkehr, so die Fahrt mit der Eisenbahn, deren höherer Preis nicht für alle Beteiligten hinderlich sein mußte. Von einem tatsächlich bestehenden Zwange, auch die Rückfahrkarten von der Klägerin (oder der anderen Reederei) zu entnehmen, kann demnach nicht die Rede sein. Schon im Hinblick hierauf durfte das OLG. den Beweisantrag des Bekl. als unerheblich erachten. Die unter Beweis gestellte Behauptung geht dahin: daß „die Lehrer von vornherein in Hamburg die Zahlung für Hin- und Rückfahrt abmachen und dadurch mit der Klägerin einen Vertrag über eine Reise einheitlich abschließen". Wenn der Zeuge so, wie angegeben, aussagte, so würde in dem zweiten Teile der Aussage („und dadurch" usw.) nur eine rechtsgutachtliche Äußerung liegen, die das Gericht nicht binden könnte. In dem anderen Teile der Aussage aber würde bezüglich der Rückforderung angesichts der Sachlage als abgemacht nur ein Vorvertrag des Inhalts gefunden werden können, daß auch für die Rückfahrt, wenn dazu das Schiff (der Klägerin oder der anderen Reederei) benutzt werde, der Betrag von 50 Pf. für jede Karte zu zahlen sein solle. Von einem von vornherein einheitlich über Hin- und Rückfahrt zum Preise von 1 M. abgeschlossenen Vertrage würde sich demnach nichts ergeben, auch wenn der Zeuge das bekundete, was er nach dem Beweisantrag bekunden soll. Es mag ja sein und ist wahrscheinlich so, daß gerade um die Stempelpflichtigkeit zu vermeiden, ein einheitlicher Vertrag jener Art (dem gegenüber etwa die äußerliche Verlegung in zwei Sonderkarten für Hin- und Rückfahrt als bedeutungslos anzusehen wäre) unterblieben ist. Das war aber das gute Recht der Beteiligten und wenn darin eine Umgehung des StempelG. liegt, so ist es jedenfalls keine unzulässige Umgehung.

* * *

Nr. 7) TarifNr. 11a. **Grundstücksveräußerungsverträge.** Bedingter Kauf des Kaufvermittlers (Grundstücksparzellanten).

Urt. des VII. ZivSen. v. 29. Jan. 1914. 424. 14.

Kläger schloß mit den Eheleuten K. einen notariellen Vertrag, wonach diese ihn beauftragten, ihr Grundstück für 70000 M. zu verkaufen. Kläger behielt sich das Recht vor, als Selbstkäufer aufzutreten. Die Eheleute K. verpflichteten sich, auf Anweisung des Klägers die Kaufverträge mit dem Erwerber des Grundstücks oder eines Teiles des Grundstücks abzuschließen. Sobald ein Teil verkauft war, mußte Kläger „für die Durchführung des Auftrags einstehen". Auf Verlangen der Eheleute K. mußte er für das Restgrundstück als Käufer eintreten, wenn ihm der Verkauf an einen Dritten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht gelang. Der den Betrag von 70000 M. übersteigende Erlös stand dem Kläger als Vergütung für seine Tätigkeit zu. Der Notar verwendete zu diesem Vertrage 3 M. Stempel. Auf Verlangen der Steuerbehörde zahlte Kläger den Kaufstempel aus TarifNr. 32 Preuß. StempelG. und TarifNr. 11 RStempelG. Sein Rückforderungsanspruch wurde in allen Instanzen abgewiesen. Gründe des Revisionsurteils:

Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß ein Kaufvertrag i. S. der maßgebenden Stempelvorschriften nur insoweit vorliegen würde, als die Verpflichtung des Verkäufers zur Veräußerung und die Verpflichtung des Käufers zum Erwerbe sich in Ansehung des Gegenstandes gegenseitig decken. Im vorliegenden Falle gehe nun die Verpflichtung der Verkäufer, Eheleute K., weiter, als die des Käufers, des Klägers. Während jene die Veräußerungs- und Übereignungspflicht bezüglich des ganzen Grundstücks übernommen hätten, habe der Kläger sich nur zum Erwerbe des nach Verkauf eines Teiles der Besitzung übrig bleibenden Restgrundstücks verpflichtet. Demnach deckten sich Rechte und Verbindlichkeiten der Vertragschließenden nur hinsichtlich des etwaigen Restgrundstückes, nicht hinsichtlich des ganzen Grundstückes.

Hieraus folge, daß der Kaufstempel nicht vom Kaufpreise des ganzen, sondern nur vom Kaufpreise des Restgrundstücks zu berechnen sei. Im Ergebnis sei diese Unterscheidung hier aber ohne Bedeutung. Der Vertrag gebe keinen Anhalt dafür, wie groß wohl das erste verkaufte Stück Land sein möchte. Kläger müsse deshalb die an sich gegebene Möglichkeit, daß zuerst ein kleines Stück für 22 M. verkauft werden könne, gegen sich gelten lassen. In diesem Falle betrage aber der Stempel bei dem für das Restgrundstück übrig bleibenden Kaufpreise von 69978 M. wegen der Abrundungen gerade soviel wie bei einem Kaufpreise von 70000 M.

Diese Auffassung des OLG. gibt zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Es ist zwar richtig, daß nach Verkauf eines Teiles der Besitzung für nur 22 M. der Kläger verpflichtet sein würde, das Restgrundstück zu erwerben. Anderseits ist nicht zu bezweifeln, daß er, wenn es ihm gelingen sollte, alsbald das Grundstück bis auf einen kleinen Rest zu verkaufen, nur zum Erwerbe dieses kleinen Restes verpflichtet sein würde. Es fehlt nun aber an jeder gesetzlichen Handhabe dafür, hier die für den Fiskus günstigste Möglichkeit der Entscheidung zugrunde zu legen. Die Entscheidung des OLG. muß aber gleichwohl aufrechterhalten werden. Wie aus dem Vertrage hervorgeht, hatte Kläger, wenn überhaupt etwas verkauft wurde, für die Durchführung des Auftrags einzustehen, also das ganze Grundstück abzunehmen und den vollen Preis von 70000 M. zu beschaffen. Allerdings sollte der Kaufvertrag mit dem ersten Erwerber auf den Namen der Eheleute K. als Verkäufer geschlossen werden; nach dem Vertrage hatte das aber auf Anweisung des Klägers zu geschehen und die Eheleute K. konnten vom Kläger im ganzen nicht mehr als 70000 M. beanspruchen. Diese Regelung läßt klar erkennen, daß auch dann, wenn zunächst eine Parzelle an einen Dritten verkauft wurde und Kläger nun auf Verlangen der Eheleute K. den Rest übernehmen mußte, Kläger im Verhältnis zu den Eheleuten K. auch als Käufer der Parzelle anzusehen war. Die Eheleute K. verkauften an den ihnen vom Kläger zugeführten Dritten zwar im eigenen Namen, aber im Auftrage und für Rechnung des Klägers, mußten also zuvor an diesen verkauft haben. Ein Bedenken gegen die Annahme, daß der Kläger sich bedingt zum Erwerbe des Grundstücks verpflichtet habe, könnte vielleicht daraus hergeleitet werden, daß er in der Lage war, den Eintritt der gesetzten Bedingung zu verhindern, indem er bis zu dem im Vertrage bestimmten Zeitpunkt von der Veräußerungsmöglichkeit keinen Gebrauch machte. Es kommt aber in Betracht, daß er im Vertrage den Verkauf übernommen, also versprochen hatte, sich um das Zustandekommen der von den Eheleuten K. beabsichtigten Veräußerung zu bemühen. Es handelt sich also nicht um eine reine Potestativbedingung (§ 162 BGB.). Der Kaufstempel ist hiernach mit Recht unter Zugrundelegung eines Kaufpreises von 70000 M. berechnet worden.

* * *

Nr. 8) TarifNr. 11a. **Grundstücksveräußerungsverträge.** Sind die in fremden Grundstücken liegenden Rohrnetze von Gaswerken Grundstücksbestandteile der Gaswerksgrundstücke?

Urt. des VII. ZivSen. v. 5. März 1915. 17. 15.

Die Klägerin erwarb käuflich zwei Gaswerke. Mitverkauft waren die an die Gaswerke angeschlossenen Rohrnetze, die sich in einer Länge von 23 und 51 km auf andere Grundstücke erstreckten. Die Stempelsteuerbehörde erhob von dem Kaufpreis für diese Rohrnetze den Grundstücksveräußerungsstempel aus TarifNr. 11a. Das OLG. und das RG. gaben der Rückforderung statt.

Gründe des Revisionsurteils:

Zur Anwendbarkeit der TarifNr. 11a RStempG. ist erforderlich, daß die Rohrnetze Grundstückseigenschaft hatten. Diese Voraussetzung war gegeben, wenn sie Bestandteile des Gaswerkgrundstückes waren. Es kam nicht, wie das OLG. irrtümlich annimmt, darauf an, daß sie wesentliche Bestandteile (§§ 93, 94 BGB.) waren. Auch nicht wesentliche Bestandteile eines Grundstücks haben Grundstückseigenschaft und sind nicht etwa als bewegliche Sachen anzusehen. Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. aber angenommen, daß die Rohrnetze der Gaswerke überhaupt nicht Bestandteile der Gaswerksgrundstücke waren. Es geht zutreffend davon aus, daß die Bestandteilseigenschaft die Vereinigung aller Bestandteile zu einer Einheit, bei Grundstücken also zu einem einheitlichen Grundstück erfordert und daß eine solche Einheit bei einer Vereinigung von beweglichen und unbeweglichen Sachen nur durch eine mechanische Verbindung zustandekommen kann. Die hier vorliegende Verbindung der Rohrnetze mit den Grundstücken würde nach Ansicht des OLG. der Annahme einer körperlichen Einheit der verbundenen Sachen nicht entgegenstehen. Anderseits sei diese Verbindung aber auch nicht so fest, daß mit Notwendigkeit eine körperliche Einheit angenommen werden müßte (vgl. § 94 BGB.). Die Revision macht geltend, daß das Rohrnetz einer Gasanstalt im Erdreich in eine feste dauerhafte Verbindung gebracht werden müsse und daß der aufliegende Erdboden eine Lösung meist erst nach umständlichen Aufgrabungen durch zahlreiche Arbeiter zulasse. Allein das OLG. hat die Besonderheiten der Rohrnetze bei Gaswerken keineswegs übersehen. Es erkennt ausdrücklich an, daß die Verbindung der Rohre untereinander und mit dem Gaswerk eine gewisse Festigkeit haben müsse; weist dann aber darauf hin, daß das Auswechseln von Rohren und die Herstellung neuer Anschlüsse bei einem größeren Gaswerke zu den häufig vorkommenden Dingen gehörten und daß deshalb die Verbindung in einer Weise eingerichtet werde, die derartigen Maßnahmen keine besonderen Schwierigkeiten bereite. Das OLG. erwägt ferner, daß, wenn auch aus der Art der Verbindung zwischen Grundstück und Rohrnetz Bedenken gegen die Annahme einer körperlichen Einheit nicht herzuleiten seien, die Rohrnetze doch eine Ausdehnung hätten, daß sie vom Standpunkte der Verkehrsauffassung trotz der Verbindung als selbständige bewegliche Sachen angesehen werden müßten. Mit der natürlichen Anschauung sei es unvereinbar, Rohrnetze von 23 und 51 km Länge als Bestandteile eines einzigen unter den Hunderten von Grundstücken, mit denen sie in Verbindung ständen, aufzufassen. Das OLG. hält es hiernach nicht für ausgeschlossen, daß unter Umständen das Rohrnetz eines Gaswerks Bestandteil des Gaswerksgrundstücks sein kann; er verneint aber, daß nach den Umständen des vorliegenden Falles und bei Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Rohrnetze ihre Selbständigkeit verloren hätten. Mit dieser Beurteilung folgt das OLG. den Grundsätzen, wie sie in der Entscheidung des RG. 83, 67 ausgesprochen sind.

* * *

Nr. 9) TarifNr. 11a. **Auflassungsstempel.** Anrechnung des an Zahlungsstatt Geleisteten zu dem Wert, zu dem es angenommen ist.

Urt. des IV. StrafSen. v. 5. März 1915. 54. 15.

(Das Urteil ist oben unter Nr. 3 mitgeteilt.)

Digitized by Google

Nr. 10) TarifNr. 11 a. Abs. 4 Nr. 2. **Auflassungsstempel bei Veräußerungen für Rechnung eines Bevollmächtigten trotz Vorlegung der Veräußerungsurkunde.**

Urt. des VII. ZivSen. v. 23. März 1915. 463. 14.

Der Kaufmann Max K. beauftragte als Bevollmächtigter seines Vaters, des Kommerzienrats K., den Kläger und D., die gewerbsmäßig Grundstückszerteilungen betreiben, den Verkauf des väterlichen Gutes im ganzen oder geteilt für seinen Vollmachtgeber zu einem fest bestimmten Mindestpreise auszuführen. Dabei wurde vereinbart, daß der Kläger und D. den Teil des von ihnen zu erzielenden Kaufpreises erhalten sollten, der den bestimmten Mindestpreis übersteigen würde. Der Kläger und D. verkauften 6 Teilflächen des Gutes an verschiedene Käufer in der Weise, daß die Käufer dem Kläger notarielle Angebote machten, die der Kläger auf Grund einer ihm von Max K. erteilten Vollmacht notariell annahm. Die Auflassungen erfolgten teils durch den Kläger, teils durch Max K. selbst an die Käufer. Der Kläger zahlte den vereinbarten Preis an den Kommerzienrat K. Bei den Auflassungen wurden die notariellen Angebote und Annahmeerklärungen verstempelt vorgelegt. Der Grundbuchrichter erhob aber für die Auflassungen vom Kläger einen Reichs- und Landesstempel, weil die Auflassungen erweislich für Rechnung des bevollmächtigten Klägers erfolgt seien. Der Rückforderungsanspruch des Klägers wurde vom OLG. und RG. abgewiesen, von letzterem aus folgenden Gründen:

Es handelt sich in der Revisionsinstanz nur noch um den Stempel für diejenige Auflassung, die zum Gegenstand den vom Gutsbesitzer X erworbenen Anteil hatte. Es ist also zu prüfen, ob auf das zwischen dem Kläger und X urkundlich abgeschlossene Geschäft die Vorschrift der Tarifst. 8 Abs. 4 Ziff. 3 PreußStempG. und der TarifNr. 11 d Abs. 4 Nr. 2 des RStempG. zutrifft. Nach diesen Vorschriften ist der Auflassungsstempel ungeachtet der Vorlegung der Urkunde über das Veräußerungsgeschäft zu entrichten, wenn die Urkunde die Veräußerung eines Grundstücks durch einen Bevollmächtigten enthält, sofern die Veräußerung erweislich für Rechnung des Bevollmächtigten erfolgt ist. Diese Erfordernisse sind hier gegeben. Die Veräußerungsurkunde besteht aus dem an den Kläger als Bevollmächtigten des K. gerichteten notariellen Angebote des Käufers X und der darauf vom Kläger erklärten Annahme. Sie enthält „die Veräußerung eines Grundstücks durch einen Bevollmächtigten". Diese Veräußerung ist auch, mindestens zum Teil, „für Rechnung" des Bevollmächtigten (Klägers) erfolgt. Er allein hatte nach der mit Max K. getroffenen Abmachung darüber zu bestimmen, an wen, zu welchem Teile und zu welchem Preise die Veräußerung geschehen sollte; ihm stand der ganze Kaufpreis, von dem er allenfalls an D. einen Bruchteil abzugeben hatte, abzüglich der dem Kommerzienrat K. zu zahlenden festen Summe zu. Der letztere hatte kein Interesse daran, ob der vom Kläger zu erzielende Kaufpreis jenen festen Betrag überstieg und um wieviel er höher war als dieser Betrag. Der Unterschied dieser beiden Beträge, der dem Kläger allein gebührte, bildete trotzdem einen Teil des Kaufpreises selbst. An dieser Rechtsnatur konnte es auch nichts ändern, daß die Beteiligten diesen Verdienst des Klägers als „Provision" bezeichneten. Denn der Kläger handelte, soweit er einen höheren als jenen festen Betrag als Kaufpreis erzielte, lediglich in seinem eigenen Interesse und keineswegs im Interesse des Auftraggebers. Seine Mitwirkung beschränkte sich nicht darauf, den Verkauf zu einem dem Auftraggeber zu gewährenden Kaufpreise zu vermitteln. Ohne Bedeutung für die Stempelpflicht ist es auch, ob die Auflassung vom Kläger (als Bevollmächtigten) oder vom Auftraggeber selbst oder seinem bevollmächtigten Sohn erteilt worden ist. Ebenso ist es ohne Belang, daß die Ermächtigung des Klägers zur Veräußerung frei widerruflich war, denn sie ist bis zur Vornahme der Veräußerung nicht widerrufen worden. Die Entstehungsgeschichte der erst durch die Kommission des AbgH. dem Entwurfe der Stempelnovelle eingefügten hier ausschlaggebenden Stempelvorschrift des Preußischen StempG. zeigt auf das klarste, daß gerade Fälle der vorliegenden Art durch diese Vorschrift getroffen werden sollten. Daß sie anzuwenden ist, auch wenn die Veräußerung nicht ausschließlich für Rechnung des Bevollmächtigten, sondern für gemeinschaftliche Rechnung des Bevollmächtigten und eines anderen z. B. des Machtgebers, erfolgt ist, hat der erk. Senat im Urt. v. 17. Dez. 1912 (VII 341/12) dargelegt.

Die Haftung der Banken und Bankiers bei Auskunftserteilung nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Von Dr. jur. **Fritz Feil**, Ludwigshafen a. Rh.

(Schluß.)

Wahrung berechtigter Interessen.

Die Bestimmung des § 226 BGB., nach der die Ausübung eines Rechtes unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, kommt bei § 826 nicht in Betracht; denn selbst die Ausübung eines formalen Rechtes, die also nicht schikanös ist, kann trotzdem unsittlich sein (RG. 58, 219; 55, 217). Dagegen vermag die Wahrnehmung berechtigter Interessen das subjektive Verschulden zu beseitigen (JW. 1911, 402[15]). Ist die Auskunft wider besseres Wissen, also in schlimmer Absicht oder gedankenlos oder unter Entstellung des Sachverhaltes erteilt, so will das Gesetz den Schutz berechtigter Interessen nicht gewähren; denn an solchen Mitteilungen besteht kein zu billigendes Interesse (RG. 50, 109; JW. 04, 156[35]). Es muß vielmehr bei verständiger Beurteilung der Umstände ein der Billigung würdiger Zweck in geeigneter Weise verfolgt werden (RG. 64, 158; JW. 10, 197[2]) und dem Mitteilenden die Unwahrheit seiner Mitteilung unbekannt gewesen sein (JW. 04, 203[14]). Es ist somit das berechtigte Interesse verschieden von dem Begriffe eines rechtlichen Interesses. Das berechtigte Interesse braucht nicht in Beziehung zu irgendwelchen Rechtsansprüchen zu stehen; es genügen rein tatsächliche, wirtschaftliche Interessen, geschäftliche, verwandschaftliche oder freundschaftliche Beziehungen. Das Konkurrenzinteresse, das Interesse, Provision zu verdienen oder

einem anderen Kunden abspenstig zu machen, oder einen Konkurrenten durch abfällige Kritik zu schädigen, heben den Begriff des berechtigten Interesses auf.

Berechtigte Interessen sind auch dann vorhanden, wenn die Interessen nicht eigene, sondern fremde Interessen waren; jedoch muß in diesem Falle der die Auskunft Erteilende auch zu deren Wahrnehmung berufen sein.

Ein vermeintlich berechtigtes Interesse, d. h. der irrige Glaube an das Vorhandensein eines in Wahrheit nicht vorhandenen berechtigten Interesses schützt gegen einen Angriff aus § 823². Der gute Glaube schützt aber nicht gegen eine Inanspruchnahme wegen Kreditschädigung infolge übler Nachrede aus § 824 (RG. 56, 271; 51, 379) oder aus § 826. Auch wer in gutem Glauben handelt, kann doch gegen die guten Sitten verstoßen. § 826 ist sonach dahin auszulegen, daß auch der, der in Ausübung eines berechtigten Interesses einen anderen vorsätzlich schädigt, für den entstehenden Schaden haftbar ist, wenn ihm eine illoyale, gegen die guten Sitten verstoßende Handlung zur Last fällt.

III. Für wessen Handlungen wird gehaftet?

Juristische Personen haften für die Handlungen ihrer gesetzlichen Vertreter, also auch für von diesen erteilte falsche Auskunft. Die Haftung ist aber je nach der Art und Qualität der Vertreter und Angestellten, die die Auskünfte erteilen, verschieden.

In Frage kommen hier die §§ 30, 31 u. 831 BGB. Der § 31 spricht neben dem Vorstand oder einem Mitglied desselben von „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern", der § 30 von „besonderen Vertretern", die neben dem Vorstande „für gewisse Geschäfte bestellt" sind.

Ehe die Frage aufgeworfen wird, ob der Betreffende, der die Auskunft erteilt hat, im Sinne der §§ 30, 31 als „verfassungsmäßig berufen" gelten könne, ist die Frage zu prüfen, ob er überhaupt „Vertreter" ist, ob er die Bank „für gewisse Geschäfte" zu vertreten hat. Erst wenn diese Frage bejaht ist, kann es sich darum handeln, ob die Berufung des Vertreters als eine „verfassungsmäßige" anzusehen ist. Das ist die sichere Grundlage, auf die das BGB. die Delitkshaftung der juristischen Personen gestellt hat. Wer sie im geschäftlichen Verkehr als ihr Willensorgan vertritt, dessen Handlungen sollen, auch wenn sie unerlaubte sind, als ihre Handlungen gelten, falls sie sonstigen Voraussetzungen des § 31 BGB. vorliegen. Die Handlungen eines Organs einer juristischen Person sind, da diese nur durch das Organ handeln und in den Geschäftsverkehr eintreten kann, im Interesse Dritter ganz so anzusehen, als seien es Handlungen der juristischen Person selbst (RG. 74, 250). Wem aber rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht überhaupt nicht beiwohnt, der kann die juristische Person auch nicht durch seine Delikte verpflichten, wenigstens nicht nach § 31, sondern höchstens nach § 831.

Welche Personen sind nun „Vertreter" i. S. der §§ 30, 31 BGB. und wodurch unterscheiden sie sich von den anderen Angestellten im Sinne des § 831?

Als Merkmal eines Willensorgans im Gegensatz zu einem anderen Angestellten ist in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichtes das Merkmal der Selbständigkeit der Willensentschließung als unwesentlich bezeichnet worden.

Als rechtliches Kennzeichen, das diese Willensorgane von den sonstigen Angestellten unterscheidet, für welche die juristische Person nicht nach § 31, sondern nach § 831 haftet, gilt nunmehr ihre Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches „durch die Satzung der Körperschaft". Diejenigen Angestellten, die nicht durch die Satzung zu ihrer Tätigkeit berufen sind, sondern ihren dienstlichen Auftrag auf diese berufenen Personen zurückführen, sind nicht Vertreter der Körperschaft nach § 31; sie sind zu Verrichtungen im Sinne des § 831 bestellt, mögen diese Verrichtungen im übrigen mehr oder weniger oder gar nicht selbständig sein, mögen sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen oder nicht, und mögen sie aus einzelnen oder einer Mehrheit von Verrichtungen, zeitlich vorübergehenden oder dauernden bestehen (RG. 53, 276; 55, 229; 62, 31; JW. 03 Beil. 117, 118; 04, 285).

Im § 30 ist an Personen gedacht, die zwar zur Leitung der Korporation nicht berufen sind, denen aber eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Geschäftsgebiete übertragen ist. „Besondere Vertreter" können nur auf Grund einer Bestimmung der Satzung der juristischen Person bestellt werden.

Indessen ist die Frage, welche Angestellten einer juristischen Person, speziell einer Bank als ihre Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 BGB. anzusehen sind, von der Rechtsprechung noch nicht klar gelöst. Die Frage ist sehr wichtig, da die Banken für die Handlungen solcher Vertreter unbedingt haften, während bei einer Inanspruchnahme für Handlungen von Angestellten im Sinne des § 831 BGB. der Entlastungsbeweis gegeben ist (darüber siehe unten!).

Die Ansichten über die Auslegung der §§ 30, 31 BGB. schwanken in Rechtsprechung und Literatur außerordentlich. Jedenfalls ist auch hier das Bestreben des Reichsgerichtes gegenüber den Aktiengesellschaften, den Kreis der Vertreter nach §§ 30, 31 möglichst auszudehnen, unverkennbar, während

Digitized by Google

es bei öffentlichen Körperschaften den Begriff der verfassungsmäßigen Vertretung vielfach außerordentlich eng faßt.

Nach dem oben Ausgeführten dürften als Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 BGB. für die Banken in Betracht kommen: Die Mitglieder des Vorstandes, die stellvertretenden Mitglieder und die Vorsteher von Filialen, wenn im Statut die Errichtung von Filialen und die Bestellung von Vorstehern für Filialen vorgesehen und ihre Ernennung und Bestellung in Gemäßheit der statutarischen Bestimmungen erfolgt ist. Zweifelhaft ist, ob auch Prokuristen und selbst Handlungsbevollmächtigte als Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 BGB. anzusehen sind, wenn deren Bestellung im Statut vorgesehen, über die Art ihrer Bestellung im Statut Bestimmung getroffen und diese Bestimmung bei ihrer Anstellung beobachtet worden ist.

Die Vertretungsmacht der Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihnen zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt." Wenn die Satzungsbestimmung, durch welche der „Geschäftskreis" eines besonderen Vertreters begrenzt wird, keine Norm bezüglich der Vertretungsmacht enthält, so ist die Satzung dahin zu verstehen, daß der besondere Vertreter innerhalb des Geschäftskreises für alle einschlägigen Rechtsgeschäfte Vertretungsmacht haben soll.

§ 831 BGB. kommt in Anwendung, weil die Auskunftserteilung zwar nicht zu den gewerblichen Pflichten eines Bankhauses gehört, wohl aber nach Ansicht des Reichsgerichtes zu den geschäftlichen Gepflogenheiten und handelsgebräuchlichen Einrichtungen einer Bank. Infolgedessen haftet die Bank für diejenigen ihrer Beamten, zu deren Verrichtung die Erteilung von Auskünften gehört.

In einem Urteil vom 7. 6. 09 hat das RG. noch bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung fremden Vermögens durch einen Angestellten die Anwendbarkeit des § 831 für ausgeschlossen erklärt, wenn das Handeln des Angestellten erst durch seine subjektive Willensrichtung überhaupt rechtswidrig wird. In seiner Entscheidung vom 10. 4. 1911 (JW. 1911, 584) hat der oberste Gerichtshof diese Ansicht aufgegeben und den Satz aufgestellt, daß durch § 831 BGB. der Geschäftsherr zum Ersatz des Schadens verpflichtet wird, den der Angestellte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Diese Ersatzpflicht findet zwar darin ihre Grenze, daß der Geschäftsherr nicht für schuldhafte Vermögensschädigung durch seinen Angestellten haftet, für die er, wenn er sie selbst begangen hätte, nicht haften würde, weil eben das BGB. keine allgemeine Haftung für schuldhafte Vermögensschädigung kennt. Im Übrigen tritt, da das Gesetz nicht unterscheidet, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für einen Angestellten nach Maßgabe des § 831 BGB. unbeschränkt ein.

Eine andere Frage ist, ob eine vorsätzliche oder arglistige Handlung des Angestellten, soferne nicht gerade der Geschäftsherr den Auftrag dazu gegeben hat oder die Handlung in seiner Willensrichtung liegt, noch als von dem Rahmen der dem Bestellten übertragenen Verrichtungen umspannt angesehen werden kann. Begrifflich ist das nicht ausgeschlossen, weil es nach § 831 BGB. nur darauf ankommt, ob der Bestellte den Schaden (objektiv) in Ausführung der Verrichtung zugefügt und nicht in welcher Absicht er die Verrichtung ausgeführt hat. Es ist deshalb im einzelnen Fall zu untersuchen, ob die schadenbringende Handlung noch in den Kreis der Maßnahmen fällt, die die Verrichtung darstellen, ob sie innerlich mit ihr zusammenhängt, ob sie objektiv innerhalb des Wirkungskreises des betreffenden Angestellten liegt als Handlung, indem sie falsch oder pflichtwidrig oder unter inhaltlicher Überschreitung amtlicher Befugnisse vorgenommen wurde. Dagegen wird die juristische Person nicht haftbar durch eine schädigende Handlung, welche sich der Angestellte nicht in Ausführung seiner Verrichtungen, sondern nur bei Gelegenheit der Ausführung von Verrichtungen zu Schulden kommen ließ durch eine Handlung, welche überhaupt dem Bereiche der Aufgabe dieses Angestellten nicht angehört (RG. in JW. 1911, 584).

Der Fall des § 831 BGB. ist eine der Ausnahmen im System des BGB., welche das Erfordernis der aktuellen Willensschuld unterbrechen. Es wird ein Verschulden zwar vermutet, aber der Haftende kann sich durch den Beweis der beobachteten Sorgfalt von der Haftung frei machen. Die Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 ist nicht eine Haftung für fremdes, sondern eine solche für vermutetes eigenes Verschulden; sie setzt daher keineswegs voraus, daß dem Täter selbst ein Verschulden zur Last fällt. Gerade wenn dem nicht so ist, erscheint die Haftbarkeit des Geschäftsherrn doppelt angebracht. Man soll eben nicht verantwortungsfreie Leute zu Verrichtungen anstellen, von deren Bedeutung diese keine rechte Vorstellung haben.

Die Haftung der Banken tritt also stets dann ein, wenn ein Beamter, zu dessen Verrichtungen die Erteilung von Auskünften gehört, gegen § 826 BGB. verstößt. In allen diesen Fällen kann sich aber die Bank von ihrer Haftung durch den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. befreien.

Es entspricht der natürlichen Sachlage, daß der Geschäftsherr den ihm nach § 831 BGB. obliegenden Nachweis sorgfältiger Auswahl des Angestellten

Digitized by Google

zuerst auf dessen Tüchtigkeit und auf seine Sorgfalt bei und zur Zeit der Anstellung richtet. Sobald aber der Geschädigte den Nachweis geführt hat, daß sich in der Dienstzeit des Angestellten offenkundige Mängel gezeigt haben, genügt der Dienstherr seiner Entlastungspflicht nicht mehr schon mit dem Nachweis, daß der Angestellte zur Zeit seiner Anstellung tüchtig und mit Sorgfalt ausgewählt war. Es entschuldigt ihn auch nicht, daß ihm die Mängel nicht bekannt geworden seien. In der Ordnung eines großen Betriebes muß eben darauf geachtet werden, daß Eigenschaften, die einen Angestellten zur Führung bestimmter Geschäfte, zumal verantwortungsvoller Geschäfte, ungeeignet machen, zur Kenntnis der leitenden Stellen gelangen. Der Geschäftsherr muß vielmehr den Nachweis führen, daß ihm die Mängel des Angestellten ohne sein Verschulden entgangen sind, daß er also die dienstlichen Einrichtungen getroffen hat, um über die Leistungen des Angestellten ständig unterrichtet zu werden, daß aber auch deren genaue Anwendung ihm nicht zur Kenntnis von den Pflichtwidrigkeiten und der Ungeeignetheit des Angestellten verholfen hat (RG. 76, 313).

Verschieden von § 831 ist die allgemeine Beaufsichtigung der Angestellten und ihrer Dienstverrichtungen, die den juristischen Personen, also auch den Banken und ihren verfassungsmäßig berufenen Vertretern obliegt und deren Unterlassung ihnen als ein Verschulden dieser Vertreter zugerechnet werden muß. Wenn aus dieser Vernachlässigung ein Schaden erwächst, ist die juristische Person, obwohl sie eine geeignete Person zu der Verrichtung bestellt hatte, nach § 823 BGB. gleichwohl haftbar (RG. 53, 276; JW. 1903 Beil. 1 S. 91).

IV. Mehrheit von Auskünften und Mehrheit von Ersatzpflichtigen.

Wie oben unter B I ausgeführt wurde, gilt über den ursprünglichen Zusammenhang zwischen Auskunft und Schaden, daß die Auskunft zwar bestimmend gewesen sein muß, aber nicht die einzige und notwendige Ursache des Schadens zu sein braucht. Erweist sich nur eine Auskunft von mehreren als Ursache des Schadens, so tritt die Haftung für den Gesamtschaden ein, weil es genügt, wenn auch nur eine der die Haftung begründenden Handlungen für den Gesamtschaden ursächlich war. Ebenso tritt Haftung für den gesamten Schaden ein, wenn von mehreren auskunftgebenden Personen nur eine dieser Personen haftbar gemacht werden kann; die eine Person hat für den ganzen Schaden aufzukommen (RG. 73, 289).

Bei Kollektivvertretungen kann eine Haftung aus § 31 BGB. nicht nur dann angenommen werden, wenn ein gemeinsames Handeln aller Vertreter vorliegt. Das würde den Begriff der dem Vorstande bezw. seinen Mitgliedern zustehenden Verrichtungen zu enge fassen. Der Begriff der Verrichtung umfaßt nicht bloß die Handlungen, die in Ausübung der Vertretungsmacht vorgenommen sind, sondern auch die den Vorstandsmitgliedern als solchen obliegenden tatsächlichen Verrichtungen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß, wenn die Funktionen der Kollektivvertreter geteilt sind und durch eine falsche Handlung des einen ein Schaden entsteht, die juristische Person haftet (RG. 57, 94).

Dürfen nach dem Gesellschaftsvertrag Willenserklärungen nur von zwei Vorstandsmitgliedern abgegeben werden, so haftet die Gesellschaft doch für eine falsche Auskunft, die nur von einem Vorstandsmitglied erteilt worden ist. Die Gesamtvertretung gilt nur für die Abgabe von Willenserklärungen; bei der Auskunfterteilung dagegen handelt es sich um die Kenntnis von Tatsachen und um innere Zustände.

Vielfach werden bei den Banken und ihren Depositenkassen Auskünfte und Ratschläge mündlich erteilt gelegentlich von Besprechungen mit dem Publikum. Hier ist es nicht üblich, daß mehrere Vorstände zusammen tätig werden, auch dann nicht, wenn Rechtsgeschäfte mit rechtsverbindlicher Wirkung für die Bank nur von zwei Vorständen gemeinschaftlich abgeschlossen werden können. Unter diese Beschränkung der Vollmacht fällt eben eine mündliche Auskunftserklärung nicht. Fiele sie darunter, so würden die Banken für mündliche Auskunft und Empfehlung nie haften.

V. Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten.

Für die Frage nach mitwirkendem Verschulden (§ 254 BGB.) kommt es darauf an, ob dem Bankier ein Fachmann oder eine unerfahrene Person gegenüberstand, die etwaige in der gegebenen Auskunft enthaltenen Überschwenglichkeiten nicht zu würdigen wußte (JW. 09, 360[4]), ob die Auskunft mehr oder weniger bestimmt lautete, ob der Bankier besondere Vorteile erreichen wollte. Ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten liegt namentlich vor, wenn er den Auskunfterteilenden ungenügend unterrichtete (RG. 76, 322) oder wenn er nicht alsbald, nachdem er seine Schädigung erkannt hat, dem Ersatzpflichtigen Anzeige machte, damit dieser den Schaden vielleicht noch vermeiden konnte. Mitwirkendes Verschulden liegt in Gewährung allzu hohen oder eines höheren als des angefragten Kredites, in Benützung einer Auskunft nach längerer Zeit. Bei Würdigung aller dieser Umstände muß der Begriff der Zusicherung völlig ausscheiden, da es sich nicht um Gewährleistung, sondern um Auskunft handelt.

Digitized by Google

Wer den Ersatz eines vermeintlichen Schadens verlangt, muß nach Treu und Glauben das Seinige zur Abwendung der Minderung beitragen (RG. 52, 351; JW. 1911, 35[13]). Der § 254 BGB. verlangt also ein schuldhaftes Verhalten des Geschädigten, das der Schädiger zu beweisen hat. Das hier gemeinte Verschulden muß ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. sein, also in einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Handeln oder Unterlassen eines Zurechnungsfähigen beruhen, das den Charakter der Rechtswidrigkeit in oder außerhalb eines Vertragsverhältnisses in sich trägt (RG. 59, 221; 54, 411) und auch schon in der Verletzung der Sorgfalt bestehen kann, wie sie bei Wahrnehmung der eigenen Interessen geboten war. Endlich muß dieses schuldhafte Verhalten des Geschädigten irgendwie zur Schadensentstehung mitgewirkt, d. h. in ursächlichem Zusammenhang mit der Schädigung gestanden haben (Staub Exk. zu § 349 Anm. 29).

Über die Frage, ob der durch unerlaubte Handlung Geschädigte für ein Verschulden der von ihm bestellten Hilfspersonen, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, nach Maßgabe des § 831 BGB. einzustehen habe, gehen die Ansichten in Literatur und Rechtsprechung auseinander. In der Entscheidung 77, 212 bejaht das Reichsgericht die Frage. Es sagt: Halte man daran fest, daß § 278 nur bei einem bestehenden Schuldverhältnis Anwendung finden kann, so ergebe sich eine Ungleichheit bezüglich der Behandlung des Schädigers und des Geschädigten, wenn man zwar ersteren für das Verschulden Dritter nach § 831 haften läßt, letzterem aber nur sein eigenes Verschulden anrechnen will. Während im Anwendungsgebiet des § 278 der Schädiger und der Verletzte hinsichtlich der Haftung für das Verschulden der Hilfspersonen gleichmäßig behandelt würden, wäre das im Übrigen *nicht* der Fall, ein Ergebnis, das praktisch wenig befriedigt. § 831 BGB. enthält nicht minder den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens als § 278. In beiden Fällen handelt es sich um die Haftung für fremdes Verhalten, das verschieden geregelt wird, je nachdem die Erfüllung einer Verbindlichkeit oder die widerrechtliche Schadenszufügung in Ausführung einer Verrichtung in Frage kommt (RG. 77, 212; RG. in JW. 1911, 944 und im Recht 1912 No. 1886; a. A. Staudinger BGB. § 831 Anm. 6d).

C. Wem wird aus falsch erteilter Auskunft gehaftet?

Gehaftet wird aus falsch erteilter Auskunft zunächst dem, welchem die Auskunft unmittelbar gegeben ist. Ist die Auskunft nicht dem Geschädigten selbst, sondern einem Dritten erteilt, so schließt das die Haftung des sie Erteilthabenden *nicht* aus. Eine Schädigung wider die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. *kann* auch bei einem solchen Tatbestande gegeben sein. Vorausgesetzt ist dazu aber das Bewußtsein des Auskunfterteilers, daß die erteilte Auskunft einem weiteren Kreise als dem unmittelbaren Auskunftempfänger zur Kenntnis gelangen werde. Es genügt nicht, daß er sich das hätte sagen können, aber nicht gesagt hat. Denn dann würde nur eine fahrlässige Schadenszufügung vorliegen, die den Tatbestand des § 826 BGB. nicht erfüllt (JW. 1912, 293[12]; 03 Beil. 142[313]). Zur Haftung aus *fahrlässiger* Auskunftserteilung einem Dritten gegenüber bedarf es eines Verstoßes gegen *vertraglich* übernommene Pflichten.

Es gibt eine Haftung auch noch aus dem Gesichtspunkte, daß *gegen die Abrede* eine Auskunft weitergegeben wurde. Für diesen Schaden haftet der Weitergebende in vollem Umfange dem, der die Auskunft erteilt hat. Die Unrichtigkeit der Auskunft kann ein mitwirkendes Verschulden begründen (RG. in DJZtg. 07, 1085).

D. Schadenersatz- bezw. Unterlassungsanspruch dessen, über den die Auskunft lautete.

I. Derjenige, über den die Auskunft eingeholt wurde, hat einen *Schadensersatzanspruch* auf Grund des § 823[1] BGB., wenn die Auskunft eine wissentlich falsche war und sein Gewerbebetrieb widerrechtlich geschädigt worden ist. Der § 823[2] BGB. gibt ihm einen Schadensersatzanspruch, wenn eine Ehrverletzung nach § 185 ff. StGB. vorliegt. Ferner gibt ihm § 824 BGB. einen solchen, wenn sein Kredit, sein Erwerb, sein Fortkommen durch üble Nachrede gefährdet ist. Dieser Schadensersatzanspruch entfällt jedoch, wenn in der Auskunft eine Tatsache nicht wider besseres Wissen behauptet war und außerdem der Behauptende oder der Empfänger der Auskunft daran nicht nur ein vermeintliches, sondern ein wirklich berechtigtes Interesse hatte (JW. 08, 241[14]).

Sodann verleiht der § 14 des UnlWettbewG. demjenigen, über den die Auskunft eingeholt wurde, einen Schadensersatzanspruch, wenn über ihn, sein Geschäft, seine Waren, seine gewerblichen Leistungen zu Wettbewerbszwecken nicht erweislich wahre Tatsachen behauptet oder verbreitet wurden, die geeignet sind, seinen Geschäftsbetrieb oder seinen Kredit zu schädigen. Der Beklagte muß hier den Wahrheitsbeweis erbringen (Ausnahme hiervon: § 14 Abs. 2 S. 1 verbunden mit Satz 2 des UnlWettbewG.). (Staub Exk. zu § 349 Anm. 32.)

Endlich haftet der Auskunftserteilende demjenigen, über den er die Auskunft erteilt hat, für Schaden, wenn die Auskunfterteilung eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung darstellt, wobei aber

Digitized by Google

berechtigtes Interesse das Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes und damit den Schadensersatzanspruch beseitigen können.

II. Unterlassung der ferneren Erteilung einer falschen Auskunft kann derjenige, über denn eine Auskunft erteilt worden ist, erzwingen in Anwendung des aus § 862, 1004 BGB. sich ergebenden allgemeinen Rechtssatzes, wonach jeder objektiv rechtswidrige Eingriff in ein fremdes Rechtsgut vom Verletzten zurückgewiesen werden kann. Dieser Satz ist durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts geschaffen und erweist sich ungeachtet der vom formellen Rechtsstandpunkte dagegen erhobenen Bedenken (hierüber Staudinger BGB. Vorbem. VII, 4 vor § 823) als unentbehrlich und als dem Rechtsgefühl entsprechend (RG. 70, 200; 61, 369; JW. 09, 75[10]; 05, 140[19]). Die Klage hat weder ein vorsätzliches noch ein fahrlässiges Handeln zur Voraussetzung; es kommt bei ihr nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern allein darauf an, ob der Eingriff objektiv widerrechtlich war und ob ein fernerer Eingriff zu befürchten ist. Die Wiederholungsgefahr ist eine wesentliche Voraussetzung der Unterlassungsklage. Diese Gefahr kann sich aus dem Verhalten des Auskunfterteilenden ergeben oder auch schon im Wesen der Auskunft selbst liegen, z. B. weil die Folgen fortwirken oder die Auskunft eine weite Verbreitung gefunden hat.

Eine Feststellungsklage dahin, daß eine Aeußerung unrechtmäßig sei, gibt es nicht, weil damit nur die Feststellung einer Tatsache bezweckt ist (JW. 07, 47[8]).

E. Inhalt des Ersatzanspruches.

Der Inhalt des Forderungsrechtes bestimmt sich nach den allgemein für alle Schadensersatzansprüche geltenden Regeln: Wer Schadenersatz wegen eines Deliktes fordert, hat grundsätzlich die gleichen Rechte wie der, welcher Schadenersatz wegen Verletzung eines Vertrages beansprucht.

F. Ausschluß der Haftung.

Kommt die in der Praxis seltene Haftung aus einem Vertragsverhältnisse in Frage, dann kann die Haftung für Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden. Die Banken bedienen sich zu diesem Vorbehalte der jetzt allgemein üblichen Form, wonach bei Übersendung der Auskünfte gesagt wird: „Wir bitten Sie, diese Auskunft streng vertraulich und ohne jede Verbindlichkeit für uns zu benützen" und dergleichen.

Die Haftung für eigenen Vorsatz kann auch bei vertragsmäßiger Auskunft überhaupt nicht ausgeschlossen werden, wohl aber die Haftung für Vorsatz der Gehilfen und gesetzlichen Vertreter. Die Haftung für Fahrlässigkeit, auch für eigene und grobe, kann ausgeschlossen werden (BGB. §§ 276, 278).

Die Haftung wird nun, soweit es hiernach zulässig ist, durch die oben erwähnten einseitigen Zusätze ausgeschlossen, wenn ein solcher Zusatz gemacht wird, ehe ein Vertragsverhältnis über Erteilung der Auskunft zustandegekommen war. Daher schließt die gelegentlich gegen Vergütung um Auskunft angegangene Bank ihre Haftung, soweit zulässig, aus, wenn sie die Auskunft mit einem solchen Zusatze erteilt. Dies gilt auch für Personen, die mit der betreffenden Bank in Geschäftsverbindung stehen, obwohl bei diesen die Geschäftsverbindung als Vertragsverhältnis gilt. Denn wenn auch die Geschäftsverbindung die Möglichkeit von Auskunftserteilungen in sich schließt, so ist es doch noch rechtzeitig, wenn die um Auskunft gefragte Bank sich auf die konkrete Ausdehnung der Geschäftsverbindung nur mit der Maßgabe einläßt, daß sie für Versehen nicht haftet. Die Haftung der Bank ist auch dann ausgeschlossen, wenn in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche die Grundlage des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kunden und der Bank bilden, sich eine entsprechende Klausel findet. Auf Grund einer solchen Klausel ist vertraglich jegliche Haftung (d. h. soweit gesetzlich zulässig) für die Auskünfte der Bank ausgeschlossen. In diesem Falle tritt eine Befreiung von der Verantwortung auch dann ein, wenn die von der Zentrale der Bank erteilte Auskunft auf einer vorsätzlich unrichtigen Information seitens der von ihr befragten zuständigen Filiale beruhte. Hieran ändert sich auch nichts, wenn der für diese Information verantwortliche Filialleiter zu den persönlich haftenden Gesellschaftern der in Form einer Kommanditgesellschaft auf Aktien betriebenen Bank gehörte (Urteil des OLG. Naumburg vom 1. Februar 1915 in Bankarchiv 14, 263).

Ist nun eine Auskunft mit dem zulässigen Zusatze „ohne Obligo" erteilt, so will damit der Auskunfterteilende zum Ausdruck bringen, daß er seine Verantwortlichkeit, soweit gesetzlich zulässig, ausschließen will, und wenn der andere Teil die in dieser Weise erteilte Auskunft entgegennimmt und ihr entsprechend handelt, so ist er damit einverstanden. Es haftet alsdann die Auskunft erteilende Bank nicht für eigene Fahrlässigkeit und nicht für den Vorsatz ihrer Gehilfen und gesetzlichen Vertreter. Eine nachträgliche Vereinbarung über Haftungsbeschränkung darf nicht an dem Mangel der Arglist leiden.

Handelt es sich um eine außervertragliche Auskunft, so wird für Versehen überhaupt nicht gehaftet; die Haftung wegen eigener vorsätzlicher Auskunft kann aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht ausgeschlossen werden; sie wäre nach § 138 BGB. nichtig.

Auch folgt die Nichtigkeit aus entsprechender Anwendung des § 276[2] BGB., dessen unmittel-

Digitized by Google

bare Anwendbarkeit allerdings unmöglich ist, weil er sich nur auf die Erfüllung bestehender Verpflichtungen, auf Leistungen, die kraft eines Schuldverhältnisses geschuldet werden, bezieht (RG. 49, 28). Die gleiche Erwägung führt dahin, eine Vereinbarung nach der Richtung hin für gültig zu erachten, daß für Vorsatz der Gehilfen nicht gehaftet wird. Ist daher eine außervertragliche Auskunft erteilt, so bewirkt der Zusatz „ohne Obligo", daß, wenn der Bankier selbst die Auskunft erteilt, die Haftung für Vorsatz dadurch nicht ausgeschlossen wird; wohl aber wird die Haftung für Vorsatz ausgeschlossen, wenn die arglistige Auskunft von Hilfspersonen des Bankiers erteilt wird, und auch, wenn sie seitens der gesetzlichen Vertreter des Inhabers der Firma, also insbesondere von Vorständen von Aktiengesellschaften, erteilt wird. Auch die Folgen vorsätzlicher Handlungen dieser können zugunsten des Vertretenen, im Voraus ausgeschlossen werden (Staub Exk. zu § 349 Anm. 42, § 347 Anm. 28, Exk. zu § 346 Anm. 1 ff.; vgl. RG. 67, 431; 65, 19; JW. 07, 287[50]; 1911, 28[5] und 714[14]. Kommentar der RGRäte Vorbem. 4[b] vor § 823; a.M. Dernburg II 1 § 65 II).

Die von manchen Banken benutzten recht komplizierten und merkwürdig klingenden Vorbehalte sind somit in der Praxis meist wertlos.

Die Vertraulichkeit der Auskunft oder der Zusatz „wie wir erfahren haben" schließt die Haftung nicht aus, weil es nicht von Erheblichkeit ist, ob die Behauptung als vertraulich behandelt werden soll oder ob sie sich als Ausdruck eigenen Wissens oder als Weitergabe der von einem anderen erhaltenen Mitteilung darstellt. Vertraulich ist eine Auskunft nur, wenn sie für den Empfänger allein oder doch für einen eng begrenzten Personenkreis bestimmt ist. Die Auskunft kann auch dann noch eine vertrauliche sein, wenn sie vom Empfänger als solche weitergegeben wird. In allen Fällen hat aber das in der Vertraulichkeit liegende Verlangen nach Geheimhaltung insofern Bedeutung, als dieses Verlangen erkennbar macht, daß die Mitteilung nicht für Dritte — abgesehen natürlich von dem Personal des Empfängers — bestimmt ist.

Wie mit den ohne Verbindlichkeit erteilten und mit vertraulichen Auskünften verhält es sich mit Auskünften in bedingter Form oder mit der Einschränkung, es handle sich um eine bloße Meinung, eine Vermutung, man halte die mitgeteilte Tatsache sogar für unwahr. Solche Umschreibungen und Einschränkungen benehmen der Auskunft ihre rechtliche Bedeutung nicht, wenn diese Form nur gewählt war, um Tatsachen ohne Verantwortung zu behaupten.

Ähnlich verhält es sich mit dem Zusatz, man gebe nur weiter, was man von anderen gehört habe.

Will der die Auskunft so Weitergebende von einer Haftung frei sein, so muß ihm die Unwahrheit des Behaupteten unbekannt sein. Außerdem darf er die Auskunft nicht fahrlässig in einer Fassung weitergeben, die etwas anderes bedeutet, als die ihm gewordene Mitteilung (JW. 04, 203[14]). Die Unterdrückung erheblicher Umstände kann nicht damit entschuldigt werden, daß sie ohne Zustimmung des Dritten nicht mitgeteilt werden durfte (Bayer. Oberstes LG. im Recht 05, 224. Staub Exk. zu § 349 Anm. 42).

G. Verjährung des Schadensersatzanspruches.

Bei der Verjährung ist entscheidend, ob eine vertragslose oder eine vertragsmäßige Auskunft vorliegt.

Wird der Anspruch auf das BGB. gestützt, so entscheidet bei vertragsmäßiger Auskunft die Verjährung, welche für das Hauptgeschäft in Frage kommt, von dem die Auskunft einen Teil bildet (RG. 19, 100).

Die Ansprüche aus einem Dienstvertrag verjähren in 30 Jahren (RG. 59, 240). Ist der Hauptvertrag ein Gesellschaftsvertrag, so richtet sich die Verjährung nach Gesellschaftsrecht. Liegt ein Werkvertrag vor, so gilt die 6monatliche Verjährung des § 638 BGB., die ihren Lauf mit Empfang der Mitteilung nimmt. Diese kurze Verjährung gilt aber nicht, wenn die vertragsmäßige Auskunft durch arglistiges Verschweigen erfolgt (§ 638 BGB.); in diesem Falle findet die 30jährige Verjährung statt.

Handelt es sich um eine außervertragliche Auskunft, so findet die Verjährungsfrist für unerlaubte Handlungen Anwendung, d. h. die Frist von drei Jahren seit Kenntnis des Schadens und des Schadensstifters, von 30 Jahren ohne diese Kenntnis (BGB. § 852).

Aus der Praxis des Registergerichts.

Die Prokurenbestellung und deren subjektiven Voraussetzungen.

K., der Inhaber eines Handelsgeschäfts, hatte seiner Ehefrau und seinem ältesten Sohn Prokura und zwar Gesamtprokura erteilt. Er starb unter Hinterlassung eines Testaments, in dem er seine Ehefrau zur Erbin, seine Kinder zu Nacherben einsetzte. Der gleichzeitig bestellte Nachlaßverwalter erteilte der Witwe Prokura und meldete dies zur Eintragung in das Handelsregister an. Der Registerrichter lehnte dies ab und erließ Aufforderung gemäß § 132 ff. FGG. zur Löschungsanmeldung der bisherigen Prokura. Der Nachlaßverwalter erhob Beschwerde gegen Ablehnung seiner Prokuren-

Digitized by Google

anmeldung. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen und erwogen: Die Prokura (Gesamtprokura) der Ehefrau und des Sohns des früheren Inhabers erlosch zwar nicht mit dessen Tode (§ 52 Abs. 3 HGB.), wohl trat dies dadurch ein, daß erstere testamentarisch zur Erbin eingesetzt war. Damit war sie Inhaberin des Handelsgeschäfts geworden. Als solche konnte sie nicht mehr Prokuristin sein, damit aber wurde gleichzeitig die Prokura des Sohnes beendet. Denn er hatte mit der Mutter Gesamtprokura vom damaligen Geschäftsinhaber erhalten. Mit deren Erlöschen in der Person des Einen endet sie auch hinsichtlich des mit ihm Verbundenen. Außerdem war die neue Prokurenerteilung unwirksam. Der Nachlaßverwalter ist zur Prokurenerteilung nicht legitimiert; er ist nicht Inhaber des Handelsgeschäfts, nicht dessen gesetzlicher Vertreter. Seine im § 1985 BGB. geregelte Befugnis ist keine personenrechtliche Vertretung des Erblassers oder des Erben, sondern auf bestimmte Aufgaben beschränkt, welche auch die Verfügungsbeschränkung des Erben nur zu einer relativen macht. Jedenfalls ist durch § 48 Abs. 1 HGB. die Prokurenerteilung seitens des Nachlaßverwalters ausgeschlossen. Die Tragweite dieser letzteren Bestimmung, wonach die Prokurenverteilungsbefugnis an die Person des Inhabers bezw. dessen gesetzlichen Vertreter gebunden ist, läßt nicht einmal den Testamentsvollstrecker hierzu als legitimiert erscheinen: §§ 2203, 2207 BGB., die für die gegenteilige Ansicht zitiert werden, rechtfertigen diese nicht. Das Amt eines solchen (§§ 2202) ist ein vom Testator, nicht vom Gesetz übertragenes. Nur der gesetzliche Vertreter hat die Befugnisse des Inhabers des Handelsgeschäfts. — Sollte in dem vorliegend zur Erörterung gestellten Falle geholfen werden durch Prokurenbestellung, so könnte diese nur durch die Mutter-Vorerbin an den Sohn-Nacherben erfolgen, die bisherige Prokureneintragung aber mußte nach dem Gesagten zur Löschung gebracht werden.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. § 242. Verkauf von Zuckerrübensamen. Mißernte. Verhältnismäßige Verteilung der Ernte auf sämtliche Käufer.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. März 1915. 19. 15.

Der Streit der Parteien bewegt sich in der Hauptsache um die Frage, ob die Bekl., die nicht nur an die Klägerin, sondern auch noch an andere gewisse Mengen des von ihr gezogenen Zuckerrübensamens im voraus verkauft hatte, nach der Mißernte des außergewöhnlich trockenen Jahres 1911 berechtigt war, die Klägerin auf einen verhältnismäßigen Anteil an dem zur Befriedigung aller Käufer nicht ausreichenden Erträgnisses zu verweisen. Der erk. Senat hat sich mit einem im wesentlichen gleichliegenden, ebenfalls den Verkauf von Zuckerrübensamen und die Ernte des Jahres 1911 betreffenden Falle im Urt. v. 9. Febr. 1914 (RG. 84, 125) beschäftigt. Damals wurde in Anwendung der Vorschrift des § 242 BGB. die Verweisung auf den verhältnismäßigen Anteil grundsätzlich zugelassen. Im gegebenen Falle stellt das OLG. im einzelnen tatsächlich fest, daß die Voraussetzungen vorliegen, von denen das Recht der Beklagten auf diese Verweisung abhing; den Schadensbetrag von 527 M. hat es nur zugesprochen, weil es annahm, daß die Bekl. im April und Mai 1911 noch einzelne Vorausverkäufe vorgenommen habe, bei deren Einrechnung zwar das Maß des Zulässigen an sich nicht überschritten sei, die aber zu unterbleiben gehabt hätten, nachdem im April 1911 Fröste eingetreten waren, welche die Beklagte von weiteren Verkäufen hätten abhalten sollen. Das ist nicht zu beanstanden.

* * *

HGB. §§ 215, 213. BGB. §§ 134, 139. Die Wirksamkeit einer sonst ordnungsmäßigen Aktienzeichnung wird durch die Unzulässigkeit einer bei ihr von dem Vorstand der Aktiengesellschaft übernommenen Zinsgarantie nicht berührt.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 5. März 1915. 612. 14.

Der Kläger übernahm bei einer Kapitalerhöhung der Aktiengesellschaft M. W. durch Zeichnungsschein mehrere neue Aktien; der Vorstand der Aktiengesellschaft hatte ihm hierbei auf 2 Jahre 8% Zinsen garantiert. Als später die Gesellschaft in Konkurs geriet, meldete er zur Konkurstabelle einen Anspruch auf Rückersatz des von ihm auf die Aktien eingezahlten Betrages nebst Zinsen und Kosten an und erhob, als der Konkursverwalter den Anspruch bestritt, entsprechende Klage. Das OLG. (Jena) legte dem Kläger zwei Eide auf, einen richterlichen und einen zugeschobenen. Der richterliche Eid bezog sich darauf, daß der Kläger ohne die Zinsengarantie die Aktien nicht übernommen hätte; nach der weiteren Eidesauflage hatte der Kläger zu beschwören, daß er bei der Zahlung des „Kaufpreises" der Aktien nicht gewußt habe, daß die Zinsengarantie dem Gesetze widerspreche. Im Falle der Leistung beider Eide sollte der Klage stattgegeben werden. Das RG. hob auf und wies die Klage ab. Gründe des Revisionsurteils:

Digitized by Google

Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß das dem Kläger bei der Zeichnung der Aktien erteilte Verzinsungsversprechen nach § 215 HGB., § 134 BGB. nichtig ist. Weiter ist es der Ansicht, daß nach § 139 BGB. die ganze Aktienzeichnung nichtig sei, wenn nicht anzunehmen sein sollte, daß der Kläger die Aktien auch ohne die Zinsengarantie gezeichnet haben würde und daß der Kläger im Falle der Nichtigkeit des ganzen Geschäfts, weil er dann überhaupt nicht Aktionär geworden sei, trotz der Vorschrift des § 213 HGB., das Eingezahlte nach § 814 BGB. als ungerechtfertigte Bereicherung der Gesellschaft zurückfordern könne, sofern er nicht bei der Zahlung die Nichtigkeit gekannt habe. Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung des § 213 HGB. und der rechtlichen Natur der Aktienzeichnung. Der Kläger hat sich durch die Zeichnung nicht nur der Gesellschaft gegenüber verpflichtet. Vielmehr hat die Aktienzeichnung, wie schon vielfach ausgesprochen worden ist, auch die Bedeutung einer der Registerbehörde und der Allgemeinheit gegenüber abgegebenen Erklärung. Sodann hat die Vorschrift des § 213 a. a. O., wonach die Aktionäre ihre Einlage nicht zurückfordern können, eben den Zweck, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger, denen das Grundkapital haftet, eine nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht etwa zulässige Rückforderung des auf Grund der Zeichnung Gezahlten auszuschließen (vgl. RG. 54, 128; 62, 29; 72, 290; 79, 112). Wie deshalb die Aktienzeichnung wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums nicht angefochten werden kann, so kann auch die Vorschrift des § 139 BGB. nicht dazu führen, daß eine an sich wirksame Zeichnung durch unzulässige Versprechungen, die von der Gesellschaft aus Anlaß der Zeichnung erteilt worden sind, ihre Wirksamkeit verliert. Auf die von dem Kläger zu leistenden beiden Eide, deren Auferlegung die Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 139, 814 BGB. bezweckt, kann es daher nicht ankommen. Die Klage entbehrt vielmehr von vornherein der rechtlichen Grundlage.

* * *

HGB. § 354. Lagergeld für rechtmäßig zur Verfügung gestellte Ware. Höhe gleich dem für Lagerung bei einem Spediteur. Verhältnis der Ortsüblichkeit zur Angemessenheit des Betrages. Der Anspruch aus § 354 ist kein Schadensersatzanspruch; daher keine Anwendung des § 254 BGB.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. April 1915. 590. 14.

Die Entscheidung, daß dem Widerkläger grundsätzlich ein Anspruch auf Lagergeld für die in seinem eigenen Schuppen stattgefundene Aufbewahrung der mit Recht der Klägerin zur Verfügung gestellten Waren zusteht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bei Bemessung der Höhe des Lagergeldes ist das OLG. davon ausgegangen, das von dem Widerkläger geforderte Lagergeld von täglich 14 M. sei weit übersetzt; auch dem Sachverständigen, der einen Betrag von 10,50 M. als angemessen bezeichne, sei nicht beizutreten. Denn der Sachverständige, der die Lagerung bei einem Spediteur im Auge habe, werde den Umständen des Falles nicht gerecht. Berücksichtige man, daß die fraglichen 35000 kg Stahl einen verhältnismäßig geringen Raum beanspruchten, daß der benutzte Raum ein kleiner Schuppen sei, daß die Lagerung sich auf einen langen Zeitraum von über 6¼ Jahr erstreckt habe und daß der Bekl. nach § 254 BGB. durch anderweite Lagerung in einem billigen Mietraum oder in sonst geeigneter Weise das übermäßige Anwachsen der Lagerungskosten hätte verhindern können und müssen, so erscheine nach Lage der Sache eine Vergütung von 1 M. für den Tag angemessen und genügend. Diese Entscheidung ist in mehrfacher Weise von Rechtsirrtum beeinflußt. Rechtsirrig ist zunächst der Ausgangspunkt, daß dem Bekl. das Lagergeld nicht in gleicher Weise zustehe, wie einem Spediteur. Nach § 354 HGB. kann ein Kaufmann, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern. Bei Bemessung der Höhe des Lagergeldes ist zu beachten, daß es eine Vergütung nicht nur für die Raumbenutzung bilden soll, sondern auch für die mit Aufbewahrung verbundene Mühewaltung und Verantwortung. In dem darin vorausgesetzten Falle bewilligt der § 354 das Lagergeld dem Kaufmann ganz allgemein und gleichmäßig, ohne bezüglich der einzelnen Zweige des Handelsgewerbes einen Unterschied zu machen. Der Art. 290 A. D. HGB. der im wesentlichen dem § 354 HGB. entsprach, enthielt ausdrücklich als Abs. 3 die Bestimmung: „Dies gilt insbesondere auch von dem Kommissionär und Spediteur". Diese Bestimmung ist bei Erlaß des HGB. als überflüssig gestrichen worden. Auch der § 420 HGB., welcher sich allerdings nur auf den gewerbsmäßigen Lagerhalter bezieht, stimmt mit dem § 354 inhaltlich insofern überein, als er mangels einer abweichenden Vereinbarung dem Lagerhalter einen Anspruch auf das ortsübliche Lagergeld gewährt. Die hier vertretene Auffassung ist denn auch bereits in der Rechtspr. des RG. sowohl als auch in der Rechtslehre anerkannt (Bolze, Praxis Bd. 9 Nr. 231, Makower § 354 Anm. III 5 b, Lehmann-Ring § 379 Nr. 19). Ferner läßt das OLG. dem Zweifel Raum, ob die Bestimmung des § 354 HGB. beachtet ist, daß das Lagergeld nach den an dem Orte (d. h. der Aufbewahrung) üblichen Sätzen gefordert werden

kann. Erst wenn die Ortsüblichkeit keinen Maßstab bietet, kommt die im Streitfalle nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Angemessenheit des Lagergeldes in Betracht. Die von dem OLG. für die Bemessung der Höhe des Lagergeldes angeführten Umstände betreffen lediglich die Angemessenheit des bestimmten Betrages, ohne daß erkennbar auf die ortsüblichen Sätze Rücksicht genommen ist. Bei dem Anspruche des Bekl. auf angemessenes Lagergeld handelt es sich auch nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern um den gesetzlichen Anspruch auf Vergütung für Mühewaltung, Verantwortung und Benutzung seines eigenen Raumes. Als solcher unterliegt er daher nicht den §§ 254 BGB. und 287 ZPO. Das schließt jedoch nicht aus, daß der Bekl. zufolge der ihm nach § 347 HGB. obliegenden Sorgfaltspflicht auf Vermeidung unnötiger Kosten Bedacht nehmen mußte. Mit dem Anspruche aus § 354 HGB. kann freilich, wenn der Verkäufer trotz Mahnung die ihm mit Recht zur Verfügung gestellte Ware nicht abnimmt, wegen Annahme- resp. Abnahmeverzugs ein Anspruch auf Ersatz des weiteren, über den Anspruch aus § 354 hinausgehenden Schadens konkurrieren, z. B. dann, wenn ein höherer als der ortsübliche Satz verlangt wird, oder wenn eine Ware zufolge ihrer Beschaffenheit bei längerer Aufbewahrung besonderen Schaden anrichtet. Bekl. hat aber nicht einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht, sondern sich auf die Forderung von Lagergeld beschränkt.

* * *

HGB. § 378 hat über seinen Wortlaut hinaus nach Sinn und Zweck die weitere Bedeutung, daß in den von ihm vorgesehenen Fällen auch die Gewährleistungsvorschriften Anwendung finden.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. Dez. 1914. 433. 14.

§ 378 erklärt wörtlich allerdings nur den § 377 für anwendbar und § 377 bestimmt wiederum nur die Folgen der Unterlassung der Mängelrüge. Allein der Sinn und der Zweck des Gesetzes gehen weiter. In zahlreichen Fällen des Handelsverkehrs ist die Entscheidung der Frage, ob es sich um die Lieferung einer mangelhaften oder um die Lieferung einer anderen als der bedungenen Ware handelt; eine feste Grenze ist zwischen beiden oft nicht zu ziehen; es erscheint häufig willkürlich, das eine oder das andere anzunehmen. Dabei hat die Unterscheidung der beiden Fälle keine innere Berechtigung; sie stehen sich innerlich gleich. Auch die Lieferung einer fehlerhaften Ware ist bei Zurückweisung der Ware durch den Käufer vollständige Nichterfüllung des Vertrages (JW. 1905, 17[10]; RG. 52, 355; 53, 92). Die Vertragsverletzung des Verkäufers ist also keine wesentlich verschiedene, ob er nun dem Käufer vertragswidrig eine fehlerhafte oder eine solche Ware liefert, die zwar als eine andere Gattung als die bedungene anzusprechen ist, aber doch von der Bestellung nur so abweicht, daß die Genehmigung der Ware seitens des Käufers nicht ausgeschlossen erschien. Gerade aus den vorstehend bezeichneten Gründen ist die Bestimmung des § 378 in dem neuen HGB. gegeben; es war der ausgesprochene Zweck des Gesetzes mit ihr dem unbefriedigenden Ergebnis abzuhelfen, das sich bei der Anwendung des alten HGB. aus dem Fehlen einer dem § 378 entsprechenden Vorschrift ergeben hatte. Wollte man annehmen, daß jetzt zwar die Pflicht zur Rüge gegeben ist, gleichgültig, ob eine mangelhafte oder eine andere Ware geliefert ist, daß aber, wenn Rüge ordnungsmäßig erhoben ist, im Falle der Lieferung einer mangelhaften Ware die Vorschriften über Gewährsmängel, insbes. auch § 480 BGB., im Falle der Lieferung einer anderen Ware die Verzugsvorschriften, insbes. § 326 BGB. zur Anwendung zu bringen seien, so würde bei erhobener Rüge sofort wieder zu unterscheiden sein, ob es sich um das eine oder um das andere handele; es würde also die Streitfrage, die der Gesetzgeber im Interesse des Verkehrs und entsprechend dessen Erfordernissen beseitigen wollte, nicht beseitigt und es würde die innerlich begründete Gleichstellung der beiden sachlich gleichliegenden Fälle nicht erreicht sein. Daher ist dem § 378 die oben bezeichnete Bedeutung beizumessen.

* * *

HGB. § 25. GesellschaftmbH. G. § 4. Uebertriebener Formalismus bei Beurteilung der Frage, ob eine Firma fortgeführt ist oder nicht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 27. April 1915. 599. 14.

Die Gebrüder S., die als offene Handelsgesellschaft ein Geschäft unter der Firma „Gebrüder S. Holzwarenfabrik zu A." betrieben hatten, lösten die Gesellschaft auf und gründeten mit Anderen eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „Holzwarenfarik A., vormals Gebrüder S., G. m. b. H.", in die sie das Fabrikgeschäft mit Aktiven und Passiven als Teil ihrer Stammeinlagen einbrachten. Das OLG. nahm die Fortführung der Firma in Abrede. Das RG. erklärte dies für einen übertriebenen Formalismus und sagte: Die Firma der offenen Handelsgesellschaft findet sich in derjenigen der Gesellschaft m. b. H. mit dem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz „vormals" wieder; daß die Sach- und Ortsbezeichnung Holzwarenfabrik (zu) A. statt an das Ende an den Anfang gesetzt wurde, ist gleichgültig. Daher haftete die Gesellschaft m. b. H., weil sie die bisherige Firma fortgeführt hat.

* * *

Digitized by Google

Gesellschaften m. b. H. G. §§ 5 Abs. 4, 19 Abs. 2 u. 3. Nichtigkeit eines mündlichen Übernahmevertrages. Gänzlicher Ausschluß der Aufrechnung, selbst der vertragsmäßigen mit den Ansprüchen als solchem gegenüber dem Anspruch auf die Stammeinlage.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. März 1915. 471. 14.

Nur in der Form des Ausdrucks sind Übernahmevertrag und Sacheinlage zu unterscheiden; wenn man auf das Wesen des Verhältnisses sieht, stellt auch die Übernahme eine Sacheinlage dar. Die Abmachung, daß der Preis für die übernommenen Vermögensgegenstände und die Einlage miteinander verrechnet werden sollen, bedarf nach § 5 Abs. 4 der Aufnahme in die Satzung; enthält diese nichts hiervon, so ist eine mündlich getroffene Abrede nichtig. Nach § 19 Abs. 3 kann die Verrechnung aber auch nicht nachgeholt werden; das Gesetz hat mit dieser Bestimmung eben die Fälle im Auge, in denen eine satzungsmäßige Beurkundung versäumt worden ist und später, nach Fälligkeit der Einlage, eine Aufrechnung, sei es vertragsmäßig, sei es einseitig durch den Geschäftsführer der Gesellschaft, vorgenommen wird. Eine solche Aufrechnung soll nichtig sein; auf die Umstände, auf die nach der Rechtsprechung bei gewöhnlichen Gegenforderungen des Gesellschafters zu achten ist — Fälligkeit, Vollwertigkeit, Liquidität — kommt es dabei nicht an. Der Unterschied zwischen § 19 Abs. 2 und 3 liegt darin: während Abs. 2, der die Gegenforderungen eines Gesellschafters im allgemeinen betrifft, nur dem Gesellschafter die Aufrechnung entzieht und die Rechtspr. des RG. für eine mit Willen der Gesellschaft erfolgende Aufrechnung nur einschränkende Voraussetzungen aufstellt, erklärt Abs. 3 bei Gegenforderungen für „Überlassung von Vermögensgegenständen" auch die Aufrechnung durch die Gesellschaft selbst schlechthin für ausgeschlossen. Der Gedanke, von dem das Gesetz hierbei beherrscht wird, ist die Rücksicht auf die Zusammenbringung des Stammkapitals. Um dieses Erfolges willen nimmt es auch den Nachteil in Kauf, der mit dem Aufrechnungsverbot im Fall einer schlechten Vermögenslage des Gesellschafters verbunden sein kann.

* * *

Gesellschaften mbHG. §§ 15 Abs. 1 u. 5, 53 Abs. 2. Ein Beschluß über eine im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehene Erschwerung der Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile bedarf der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. März 1915. 545. 14.

Die bekl. Gesellschaft m. b. H. wurde von dem Fabrikbesitzer H. und seinen sechs Kindern errichtet. Der § 4 der Satzung bestimmte, daß, wenn ein Geschäftsanteil an Fremde veräußert würde, den andern Gesellschaftern das Vorkaufsrecht zustehe. Im Jahre 1912 übertrug einer der Söhne seinen Anteil für 36000 Mk. auf die Klägerin. Von dem Vorkaufsrecht wurde kein Gebrauch gemacht; dagegen beschloß 1913 die Gesellschaftsversammlung der Bekl. unter Widerspruch der Klägerin folgenden Zusatz zu § 4: „Wenn ein Geschäftsanteil oder Teile eines Geschäftsanteils veräußert worden sind, so steht der Gesellschaft das Recht zu, diesen Anteil auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses einzuziehen. Das für den eingezogenen Geschäftsanteil oder Teil eines Geschäftsanteils zu gewährende Entgelt besteht im Nennbetrage des Geschäftsanteils oder des entsprechenden Teils zuzüglich 5 vom Hundert Zinsen seit dem Tage der letzten Bilanz".

Dieser Beschluß wurde mit Klage, weil gegen das Gesetz verstoßend, angefochten. Alle Instanzen erkannten klaggemäß dahin, daß der Zusatz für ungültig erklärt und die Bekl. verurteilt werde, die Löschung der Eintragung im Handelsregister herbeizuführen. Gründe des Revisionsurteils:

Daß der angefochtene Beschluß dazu dienen soll, die freie Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile zu beseitigen, wird von der Beklagten nicht bestritten. Offenbar muß auch zum mindesten eine starke Erschwerung der Veräußerung die Wirkung sein. Es wird sich niemand bereit finden, einen Geschäftsanteil zu seinem wahren höheren Werte zu erwerben, wenn er Gefahr läuft, ihn zum geringeren Nennwert wieder abgeben zu müssen. Nachdem die Gesellschafter infolge des hohen von der Klägerin bewilligten Kaufpreises das Vorkaufsrecht nicht haben ausüben können, sucht nunmehr die Bekl., um wenigstens für die Zukunft das Eindringen Fremder zu verhüten, die Abtretung der Geschäftsanteile unmöglich zu machen. Die Frage, ob dies gesetzlich zulässig ist, kann sich nur danach richten, ob die Abtretung unmittelbar untersagt oder, was dasselbe ist, an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden werden darf. Muß das verneint werden, weil das Gesetz eine solche Bestimmung nicht will, so ist der dem Recht zuwiderlaufende Erfolg auch nicht auf dem dem Umwege erreichbar, daß die Einziehung des Anteils angedroht wird. Das wäre eine Umgehung des Gesetzes. Nun hätte es bei Errichtung der Beklagten allerdings in der Macht der Gründer gestanden, der Gesellschaft den Charakter eines Familienunternehmens zu wahren. Die Vorschrift, daß die Geschäftsanteile veräußerlich sind — § 15 Abs. 1 GmbHG. — ist nachgiebiger Art; nach Abs. 5 kann die Veräußerung durch den Gesellschaftsvertrag an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Auch das ist nicht durchaus notwendig, daß eine Maßregel nach Abs. 5 gerade

Digitized by Google

im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag getroffen wird. Sie läßt sich durch Satzungsänderung nachholen, sofern sämtliche Gesellschafter dem Beschlusse zustimmen. Was aber nicht statthaft ist, das ist die Änderung der Satzung mit der gewöhnlichen Dreiviertelmehrheit des § 53 Abs. 2. Hat jemand einen Geschäftsanteil ohne Beschränkung der Veräußerlichkeit erworben, so hat er damit ein Recht erlangt, das ihm wider seinen Willen nicht entzogen werden kann. An diesem Satze, den im Einklang mit der gesamten Literatur der I. ZivSen. des RG. (RG. 68 S. 210) ausgesprochen hat, muß festgehalten werden. Es ist auch klar, welchen Unterschied es für jeden Gesellschafter bedeutet, ob er seinen Geschäftsanteil beliebig zu Geld machen und sich von den Schicksalen der Gesellschaft loslösen kann oder nicht. Der Vorteil, der ihm aus solcher Möglichkeit erwächst, ist einer Beeinträchtigung durch Mehrheitsbeschlüsse unzugänglich. Die Revision wendet sich nur gegen die Begründung des Berufungsurteils, die es offen lassen will, ob der angefochtene Beschluß an sich mit Dreiviertelmehrheit hätte gefaßt werden können. Das OLG. hebt als entscheidend hervor, daß von allen Gesellschaftern nur die Klägerin an Veräußerung ihres Anteils denke; daher werde sie im praktischen Ergebnis schlechter als die übrigen gestellt. Das geht nun freilich fehl: „bei der Frage, wann die Gleichberechtigung verletzt, muß von den rein zufälligen Verhältnissen der Gesellschaft und der Gesellschafter abgesehen werden" (RG. a. a. O. S. 213). Aber rechtsirrtümlich ist auch die Voraussetzung, daß nur die Rücksicht auf Gleichbehandlung der Gesellschafter die Wirksamkeit der Beschlüsse einenge. Eine nicht minder wichtige Grenze wird durch gewisse Grundrechte der Gesellschafter gebildet. Es gibt Rechte, deren Schmälerung durch Mehrheitsbeschluß kein Gesellschafter zu dulden braucht, auch wenn alle Mitgesellschafter ebenso stark verkürzt werden. Daß das Gesetz hiervon ausgeht, ist zweifellos; die Vorschrift des § 53 Abs. 3, wonach eine Vermehrung der satzungsmäßigen Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher Beteiligter beschlossen werden kann, darf als Beweis herangezogen werden (RG. 76, 158). Es mag sein, daß sich kaum eine andere Handhabe, sie zu ermitteln, finden wird, als die Beurteilung nach dem Grade der Wichtigkeit des jeweiligen Rechts für den einzelnen Gesellschafter. — Jedenfalls muß die Befugnis, den Geschäftsanteil frei zu veräußern, als ein solches Recht anerkannt werden.

* * *

GesellschaftenmbH.G. § 38. 1) Der Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers hebt nicht ohne weiteres den mit ihm geschlossenen Dienstvertrag auf. 2) Vorzeitige Kündigung dieses Dienstverhältnisses durch die Gesellschaft aus wichtigem Grunde. Berücksichtigung der nach der Abberufung eingetretenen Entlassungsgründe.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. April 1915. 551. 14.

Wenn § 38 Abs. 1 GesellschaftenmbH. G. bestimmt, daß die Bestellung der Geschäftsführer jederzeit widerruflich sei, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen, so ist damit nicht gesagt, daß durch die Abberufung auch der möglicherweise, aber nicht notwendig mit der Bestellung verbundene Dienstvertrag beseitigt werde. Das folgt auch nicht aus dem von dem Gesetze gebrauchten Ausdruck „Entschädigungsansprüche". Der Ausdruck hat nicht die Bedeutung, daß dem Abberufenen nur noch Schadensersatzansprüche im technischen Sinne zustehen. Vielmehr ist er nicht anders zu verstehen als in den wörtlich übereinstimmenden Vorschriften des § 24 Abs. 3 GenossG. und Art. 227 Abs. 3 des alten HGB., d. h. das Gesetz besagt trotz des Gebrauchs dieses Ausdrucks nichts weiter, als daß der von ihm zugelassene Widerruf die vertragsmäßigen Vergütungsansprüche nicht berühre. So schon Urt. des RG. von 1901 (JW. 1901, 542[11]). Etwas anderes ist auch nicht etwa daraus zu entnehmen, daß das neue HGB. in § 231 Abs. 3 den abberufenen Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft nicht mehr die „Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen", sondern den „Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung" vorbehält. Wie der Denkschrift zu dem Entwurfe des neuen Gesetzes zu entnehmen ist, hatte die neue Fassung nicht den Zweck, den bisherigen Rechtszustand zu ändern, sondern es wurde nur dem Umstande Rechnung getragen, daß künftig in Ermangelung besonderer Vereinbarungen der Regel nach die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag zur Anwendung kommen würden. Darum ist auch aus der Tatsache, daß jetzt die Fassung des HGB. abweicht, nichts zu folgern. Ob der Dienstvertrag, der hier neben der Bestellung als Geschäftsführer vorliegt, noch besteht, ist deshalb nicht aus § 38 GmbHG., sondern lediglich nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Nach diesen Vorschriften hat die Entlassung der Kläger, die unzweifelhaft nicht nur den Widerruf der Bestellung als Geschäftsführer bezweckte, sondern auch die Auflösung des Dienstverhältnisses herbeiführen sollte, die letztere Wirkung nur gehabt, wenn die von der Bekl. erklärte vorzeitige Kündigung des Dienstverhältnisses durch einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB. gerechtfertigt war. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist aber nicht allein nach den vor der Kündigung liegenden Vorkommnissen zu beurteilen, sondern es konnten, falls das Dienstverhältnis wegen Unzulässigkeit der Kündigung nicht beendigt war, eben wegen des Fortbestehens

Digitized by Google

dieses Verhältnisses auch noch nachträglich wichtige, die Lösung des Vertrags rechtfertigende Gründe eintreten, die, wenn auch nur vom Zeitpunkt ihres Eintritts an, als Entlassungsgründe berücksichtigt werden müssen.

* * *

UnlWettbG. §§ 1. 3. Klage auf Unterlassung der Aufstellung und Verbreitung der Behauptung, daß die beklagte Aktiengesellschaft „trustfrei" sei.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. März 1915. 589. 14.

Auf Antrag des Klägers, eines rechtsfähigen Vereins zur Förderung gewerblicher Interessen, wurde der Aktiengesellschaft und deren Direktor von allen Instanzen verboten, die Behauptung aufzustellen und zu verbreiten: die bekl. Aktiengesellschaft sei trustfrei.

Gründe des Revisionsurteils:

Das OLG. hat dem Klageverlangen auf Verurteilung der Bekl., die Behauptung zu unterlassen, die bekl. Aktiengesellschaft sei trustfrei, im wesentlichen mit folg. Ausführungen stattgegeben: Zur Annahme des Bestehens eines Trustes bedürfe es nicht des Nachweises, daß äußere Organisationen oder rechtsgeschäftliche Bindungen einzelner Mitglieder einer Industrie zu einem bestimmten Handeln erfolgt seien. Das Wesen des Trustes bestehe in der Unterwerfung einer Industrie unter eine Kaptialmacht zum Zwecke der Verfolgung kapitalistischer Interessen. Die Kapitalmacht selbst pflege sich, besonders in der neueren Zeit, bei der Verfolgung ihrer Ziele im Hintergrunde zu halten, sodaß in vielen Fällen nicht einmal ihre Helfershelfer die eigentlichen Leiter der Bestrebungen kennten. Danach bedürfe es zur Annahme des Bestehens eines Trustes nur der Feststellung, daß Bestrebungen im Gange seien, die auf die Unterwerfung einer Industrie unter eine Kapitalmacht abzielten. Solche Bestrebungen seien seit einer Reihe von Jahren auch gegenüber der deutschen Zigarettenindustrie mit fortschreitendem Erfolge im Gange; sie hätten sich insbesondere betätigt durch die unter wesentlicher Beteiligung des Leiters der American Tobacco Co. 1901 erfolgte Gründung der Aktiengesellschaft Georg A. Jasmatzi in Dresden sowie ferner sodann durch die unter Vermittelung dieser Gesellschaft erfolgte Übernahme von Beteiligungen an einer ganzen Anzahl deutscher Zigarettenfabriken. Gegen diese Vertrustungsbestrebungen hätten zahlreiche deutsche Zigarettenfabrikanten zur Verteidigung ihrer Unabhängigkeit den Kampf aufgenommen und führten ihn, indem sie ihre Fabrik und Erzeugnisse als „trustfrei" bezeichneten. Die bekl. Aktiengesellschaft sei infolge der Veräußerung des größten Teiles ihrer Aktien an die Tabakshandelsgesellschaft, deren Zugehörigkeit zum Jasmatzikreise die Beklagten nicht in Abrede stellten, dem maßgebenden Einfluß dieses Kreises und seiner Vertrustungsbestrebungen unterworfen; sie sei daher nicht nur nicht trustfrei, sondern von dem Trust abhängig. Die Beklagten hätten aber in Briefen an verschiedene Zigarrenhändler und an den Verein der Zigarrenladen-Inhaber in W. behauptet, die bekl. Aktiengesellschaft sei trustfrei. Diese Behauptung sei nach dem Vorstehenden unwahr gewesen, und die Beklagten hätten sie wider besseres Wissen abgegeben, denn sie hätten gewußt, daß die Mehrheit der Aktien der bekl. Gesellschaft sich in Trusthänden befand und die Gesellschaft dem maßgebenden Einfluß des Trustes unterworfen war. Die Behauptung sei zu Zwecken des Wettbewerbes aufgestellt in dem Bewußtsein, daß weite Kreise des deutschen Publikums die Erzeugnisse der trustfreien Zigarettenfabriken, namentlich bei gleicher Güte, vorzögen, sowie in der Absicht, auch diese Kreise als Käufer ihrer Erzeugnisse zu erwerben. Die Behauptung unwahrer Tatsachen wider besseres Wissen zu Zwecken des Wettbewerbs verstoße jedenfalls so, wie sie die Beklagten aufgestellt hätten, gegen die guten Sitten im S. von § 1 UWG. Es sei ferner auch der Tatbestand des § 3 des Ges. erfüllt. Die Beklagten hätten damit gerechnet und es gewollt, daß die Zigarrenhändler und der Verein, an die jene Briefe mit der Versicherung der Trustfreiheit gerichtet gewesen seien, diese Erklärung der Beklagten weiter verbreiteten, sodaß sich die Briefe als Mitteilungen an einen größeren Kreis von Personen darstellten. Die Versicherung enthalte eine unwahre Angabe über geschäftliche Verhältnisse, die geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen; viele Käufer von Zigaretten wünschten nur sogenannte trustfreie Zigaretten zu kaufen und zögen diese vor.

Die Ausführungen des OLG. tragen die getroffene Entscheidung. Das OLG. meint, es komme für die Feststellung der Tatsache, ob ein Trust bestehe, nichts darauf an, wie das im wirtschaftlichen Leben erwachsene Trustgebilde — als die Vereinigung großer Kapitalien zu dem Zweck, den Wettbewerb auf einem gewissen Gebiet des geschäftlichen Betriebes, insbesondere der Industrie, zu beschränken und womöglich auszuschließen, — äußerlich organisiert sei, die Vereinigung, der Zusammenschluß zur Verfolgung des bezeichneten Zweckes könne juristische Formen angenommen haben wie immer und könne noch so lose sein; wesentlich sei nur, daß eben ein solcher Zusammenschluß stattgefunden hat. Dem ist beizustimmen. Wenn das OLG. ferner sagt: es seien seit Jahren Bestrebungen betätigt, die auf eine Unterwerfung der deutschen Zigarettenindustrie unter eine Kapitalmacht abzielten, und diese Feststellung sei ausreichend zur Annahme des Bestehens eines Trustes, so versteht das OLG. unter jenen betätigten Bestrebungen nicht bloße Versuche, einen Zusammenschluß zur Unterdrückung von

Digitized by Google

Wettbewerbsbetrieben herbeizuführen, sondern vielmehr, daß der Zusammenschluß zum Zweck dieser Unterdrückung schon stattgefunden hat und sein Bestehen sich in den bezeichneten, betätigten Bestrebungen widerspiegelt. Ohne das Bestreben eines solchen Zusammenschlusses oder einer solchen Vereinigung wären allerdings die Abhängigkeit eines Unternehmens von einem Trust und die Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einem Trust nicht möglich. Es handelt sich aber eben nicht darum, daß Ansätze gemacht sind, einen Trust zu bilden, sondern darum, daß ein Trust besteht. Die Beklagten machen geltend: Das OLG. habe den Begriff „trustfrei" in unzulässiger Weise erweitert; es verstehe zu Unrecht darunter nicht nur „unabhängig von Trust", sondern auch „ohne irgendwelche Verbindung mit dem Trust". Es gehörten aber zum Begriff der Unfreiheit die wirkliche Abhängigkeit hier vom Trust; es mache nicht schon irgendwelche Verbindung mit Trustbestrebungen unfrei. Nach den Feststellungen des OLG. handele es sich nicht um eine Abhängigkeit, sondern höchstens um die Möglichkeit und Gefahr einer Abhängigkeit der bekl. Aktiengesellschaft von einem Trust. — Dieses Vorbringen ist unbegründet. Das OLG. hat seine Feststellung: die bekl. Aktiengesellschaft sei abhängig vom Trust, des näheren damit begründet, daß der größte Teil ihrer Aktien sich in den Händen der Tabakshandelsgesellschaft befinde und diese Gesellschaft jederzeit in der Lage sei, den maßgebenden Einfluß auf die beklagte Gesellschaft auszuüben, daß aber die Tabakhandelsgesellschaft ihrerseits zu dem an den Vertrustungsbestrebungen wesentlich beteiligten Jasmatzikreise zugehörig und diesem Kreise unterworfen sei. Ohne Rechtsirrtum hat bei dieser Sachlage der Berufungsrichter die Abhängigkeit der bekl. Aktiengesellschaft vom Trust und also ihre Nichttrustfreiheit angenommen. Der Erwerb der Mehrheit der Aktien einer im Wettbewerbe stehenden Aktiengesellschaft ist gerade der Weg und das Mittel, auf denen in zahlreichen Fällen die Vertrustung von Aktiengesellschaften durchgefürt, diese dem Trust unterworfen werden. Ob dabei die dem Trust unterworfene Gesellschaft äußerlich, formell ihre rechtliche Selbstständigkeit behält, ist belanglos.

Literatur.

Die Mäklerprovision. Von Hans Reichel, Professor an der Universität Zürich. München, C. H. Beck, 1913. 279 Seiten. Preis geh. 8 M.

Entsprechend den in jedem Mäklerprozeß maßgebenden Fragen nach dem Zustandekommen des Vertrages, nach der Übereinstimmung des zustande gekommenen Vertrages mit dem vertragsmäßig herbeizuführenden und nach dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem Zustandekommen des Vertrages zerfällt das Werk in drei Teile. Jeder der drei Teile enthält zwei Kapitel, deren erstes „Grundsätzliches" behandelt, während das zweite die „Einzelausführung" entfaltet.

Im ersten Kapitel des sich mit dem Zustandekommen des Vertrages beschäftigenden ersten Teils wird festgestellt, daß es sich um das Zustandekommen des Vertrages im Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Mäkler handelt. Es wird gezeigt, daß bei der Mäklervertragsauslegung neben den Worten und Handlungen der Parteien sowie sonstigen Umständen der erkennbar zutage getretene Zweck des Vertrages zu berücksichtigen ist. Der angestrebte Schuldvertrag müsse daher dann als zustande gekommen gelten, sobald der Auftraggeber den Vertragsgegner fest und unwiderruflich in der Hand hat. Die Unzulänglichkeit, insbesondere Unverbindlichkeit des abgeschlossenen Vertrages hindere die Entstehung des Lohnanspruchs nicht, wenn trotz ihrer derjenige Vertragserfolg eingetreten sei, der als Folge eines tauglichen Vertragsschlusses in dem betreffenden Falle erhofft worden sei. Es sei eine solche Auslegung des Mäklervertrages zu suchen, bei der die Zwecke der Parteien mit den ethischen Zwecken der Gemeinschaft zusammen bestehen könnten. Laufe der erkennbare Vertragszweck einem Gemeinschaftszweck stracks zuwider, dann müsse die Rechtsordnung das ihren Zwecken widerstrebende Geschäft entweder vernichten oder soweit möglich indirekt, etwa durch Strafandrohung, verhüten. Bleibe der Zweck des Mäklervertrages zwar unerreicht oder selbst unerreichbar, dies jedoch lediglich um einer anstößigen Zweckverfolgung willen, das dem Auftraggeber, nicht auch dem Mäkler zur Last falle, so sei der Lohn verdient, sobald der Vertragsschluß mit dem Dritten vorliege. Demnächst geht der Verfasser auf die Einzelausführung ein. Hinsichtlich des Abschlusses des Vertrages behandelt er das Vertragsangebot, die Verhandlungen, die Eigenart bei der Versteigerung, den Vorvertrag und die Bezugsverträge, durch die sich jemand verpflichtet, seinen gesamten künftigen Bedarf an Waren oder Arbeiten ausschließlich vom Vertragsgegner zu beziehen. Der Zeitpunkt des Abschlusses und die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages werden erörtert. Bei Prüfung der Endgültigkeit des Vertrages unterscheidet der Verfasser den Eintritt einer aufschiebenden Bedingung und den Eintritt eines Anfangstermins. Bei der Frage nach der Unumstößlichkeit des Vertrages kommen in Betracht die auflösende Bedingung, der Rücktritt und die Befristung. Bei der Besprechung der Erfüllung des Vertrages lehrt der Verfasser

Digitized by Google

daß die Erfüllbarkeit des vermittelten Vertrages grundsätzlich kein Erfordernis des Lohnanspruchs ist, außer wenn die Unerfüllbarkeit des Vertrages für den Auftraggeber einen Anfechtungsgrund erzeugt oder wenn dem Mäkler das Erfüllungsrisiko aufgebürdet ist. Ohne weiteres treffe den Mäkler das Risiko zufälliger Unersprießlichkeit des vermittelten Vertrages nicht, wobei vorausgesetzt wird, daß der Mäkler einen solchen Vertrag vermittelt hat, den herbeizuführen er beauftragt war, und daß die Wertlosigkeit des abgeschlossenen Vertrages dem Mäkler nicht zum Verschulden gereicht. Wie sich die Sache bei Abwälzung des Erfolgrisikos auf den Mäkler durch Parteivereinbarung im einzelnen gestaltet wird, zur Darstellung gebracht. Hinsichtlich der prozessualen Durchführbarkeit des Vertrages kommt der Verfasser zu folgenden Ergebnissen: Ein dahingehendes Urteil, der Vertrag sei nicht zustande gekommen, präjudiziere dem Mäkler nicht, außer wenn der Provisionsanspruch vertragsmäßig von der Erfüllung des Vertragsgegners abhängig gemacht sei, oder wenn der Mäkler dem klagenden Auftraggeber als Nebenintervenient beigetreten und die Klage mit der Begründung abgewiesen sei, der Vertrag sei nicht zustande gekommen. Ein den Vertrag als zustande gekommen behandelndes Urteil komme dem Mäkler unter Umständen indirekt zugute, nämlich dann, wenn es dem Auftraggeber erwünschtermaßen das zukommen lasse, was er beim Zustandekommen des Vertrages verlangen könnte; freilich müsse der Mäkler immer noch beweisen, daß er den Verurteilten dem Auftraggeber zugeführt und, falls er Vermittelungsmäkler gewesen sei, Verhandlungen etwa des im Vorprozesse behaupteten Inhalts eingeleitet habe. Der Verfasser zeigt, daß die spätere Wiederaufhebung des Vertrags die Mäklergebühr nicht berührt, außer wenn die Aufhebung erfolgt, bevor er vollgültig und endgültig geworden war. Wenn nach Abrede oder Handelsbrauch der Lohnanspruch durch die Erfüllung des Vertrages bedingt sei und letzterer vor der Erfüllung wieder aufgehoben sei, so sei zu unterscheiden, ob die Erfüllung seitens des Vertragsgegners an sich möglich und zu erwarten gewesen sei oder ob eine Erfüllung des Vertragsgegners aus faktischen oder rechtlichen Gründen ohnedies nicht zu erhoffen sei und der Grund hierzu nicht in der Person des Auftragsgebers gelegen habe. Im ersteren Falle billigt der Verfasser dem Mäkler die Provisionsgebühr zu, im letzteren nicht. Dieselben Grundsätze will er auch bei einer nachträglichen, dem Auftraggeber nachteiligen Abänderung des Vertragsinhalts durchgreifen lassen, mit Modifikationen für den Fall eines Vergleichsabschlusses.

Im ersten Kapitel des der Betrachtung der Übereinstimmung des zustande gekommenen Vertrages mit dem angestrebten gewidmeten zweiten Teils bezeichnet er die Wendung, das zustande gebrachte Geschäft müsse mit dem angestrebten identisch sein, als mindestens irreführend. Er meint, es genügt Artgleichheit beider Geschäfte. Dabei legt er die Kategorisierung der Verträge, wie sie die Parteien des Mäklervertrages bei ihren Abmachungen bewußt oder unbewußt vor Augen gehabt haben, zugrunde. Der zustande gekommene Vertrag stimme im Zweifel mit dem angestrebten überein, wenn er sich ordnen lasse in den Inbegriff derjenigen Verträge, die sich als annähernd gleich- und höchsttaugliche Mittel zur Herbeiführung des vom Auftraggeber erkennbar angestrebten Enderfolgs darstellen. Ein vom angestrebten abweichender, aber immerhin gleichstrebiger Vertragsschluß mache die Provision verdient in dem Verhältnisse, in dem der Wert des abgeschlossenen zu dem Werte des angestrebten Vertrages stehe, wobei unter Wert der Grad der Tauglichkeit und Förderlichkeit des Vertrages für den dem Auftraggeber vorschwebenden Zweck zu verstehen sei. Sobald der Auftraggeber durch sein späteres Verhalten zu erkennen gebe, daß er eine Provision auch im Falle des Abschlusses eines gewissen, dem vormals angestrebten nicht gleichwertigen Vertrages zu gewähren bereit sei, erhalte der Mäkler eine Provision, deren Höhe sich aber nicht nach der ursprünglich zugesagten, sondern mangels anderweitiger Anhaltspunkte nach Taxmäßigkeit, Üblichkeit oder Angemessenheit bestimmen. Ein solches stillschweigendes Provisionsversprechen sei anzunehmen, wenn der Auftraggeber die auf Herbeiführung eines nicht äquivalenten Vertragsschlusses gerichteten Bemühungen des Mäklers bewußt fördert, gutheißt, oder auch nur in Kenntnis des vollen Sachverhalts widerspruchslos geschehen läßt. In der Tatsache allein aber, daß der Auftraggeber in Kenntnis des Sachverhalts auf der vom Mäkler geschaffenen Vertragsbasis abschließe, liege noch keine Erklärung des Willens, sich diese Tätigkeit des Mäklers als eine vertragsmäßige, daher provisionspflichtige gefallen zu lassen. In der Einzelausführung beschäftigt sich der Verfasser zunächst mit der Person des Vertragschließenden. Er gedenkt dabei auch des Falles, daß der Mäkler selbst als Gegenkontrahent des Auftraggebers auftritt. Bei Betrachtung des Inhalts und Gegenstands des Vertrages läßt er die inhaltliche Abweichung des abgeschlossenen gegenüber dem angestrebten Vertrag den Lohnanspruch nicht gefährden, wenn für den Auftraggeber der abgeschlossene Vertrag seinem Ziele nach wesentlich gleichstrebig und seiner Zwecktauglichkeit nach wesentlich gleichwertig ist. Dagegen hat die inhaltliche Abweichung des geschlossenen vom erstrebten Vertrage nach ihm den vollen Provisionsverlust dann zur Folge, wenn der wesentliche Wert des erhofften Vertrages für den Auftraggeber durch die differierende Beschaffenheit

Digitized by Google

der erhofften Leistung bedingt ist. Ist aber der inhaltlich abweichende Vertrag zwar kein gleichwertiger, aber immerhin ein gleichstrebiger und zweckfördernder, so hält er die bedungene Provision nach Verhältnis der Zweckförderung für verdient. Hinsichtlich des Umfanges des Vertrages meint er, ein dem Umfange nach vom angestrebten abweichender Vertragsschluß mache die Provision in dem Verhältnisse verdient, in dem der Wert des angestrebten zum Werte des zustande gekommenen Vertrages stehe. Bezüglich der Modalitäten des Vertrages lehrt er, daß, falls der abgeschlossene Vertrag seinem generellen Inhalt nach mit dem vom Auftraggeber angestrebten übereinstimmt, die Nichtübereinstimmung der Modalitäten mangels anderweitiger Verabredung dem Mäkler unschädlich ist, außer wenn der Auftraggeber erkennbar gemacht hat, daß zu bestimmten Bedingungen abzuschließen ist. Im Zweifel bedeute Einhaltung der Mindestbedingungen volle Provisionspflicht, deren Überschreitung Provisionsverlust, wobei allerdings unsachgemäße Mindestbedingungen als nicht gestellt angesehen würden.

Der dritte Teil des Werkes hat die Zurückführbarkeit des Vertrages auf die Tätigkeit des Mäklers zum Gegenstande. In dem das „Grundsätzliche" bringenden ersten Kapitel wird zunächst auftragsmäßiges Tätigwerden des Mäklers verlangt, weswegen zweckfremdes Tun des Mäklers einen Lohnanspruch nicht herbeiführt. Eine teilweise Entfaltung der dem Mäkler angesonnenen Tätigkeit genügt nicht, auch wenn sie den Vertragsschluß zur Folge hat, außer wenn die vom Mäkler entfaltete Tätigkeit ein vollwertiges Surrogat der ihm angesonnenen ist. Die Provision ist, wie der Verfasser ausführt, dann verdient, wenn der Mäkler das Zustandekommen des abgeschlossenen Vertrages durch eine im Sinne des Mäklervertrages liegende Tätigkeit in subjektiv verdienstlicher Weise gefördert hat. Lohnunwürdig sei der Mäkler, wenn er sich in tadelhafter Weise einer Verletzung der Interessen des Auftraggebers schuldig gemacht hat und wenn ihm ein Verstoß gegen die sittlichen Grundsätze, an deren Befolgung die Allgemeinheit ein Interesse hat, zur Last fällt. Die Einzelausführung wendet sich zunächst der Tätigkeit des Mäklers zu. Der Verfasser behandelt die Nachweisung und Vermittelung sowie die Entfaltung einer sonstigen Tätigkeit, die mehr oder weniger auf ein bald abgeschwächtes, bald verstärktes Vermitteln oder Nachweisen hinauslaufen. Er untersucht auch die Erfüllung besonderer Nebenbedingungen. Er betrachtet dann noch die im Einzelfalle zu entfaltende Tätigkeit des Mäklers. Hinsichtlich der Förderlichkeit der Tätigkeit des Mäklers prüft er zunächst die materielle Rechtslage, um dann die Nachweisungs- und Vermittelungsmäkelei getrennt zu behandeln. Dieselbe Trennung behält er bei Erörterung der Beweislast und Beweisführung bei. Bei Bewertung der Tätigkeit mehrerer Mäkler unterscheidet er Eigenmäkler, nämlich durch von einander unabhängige Verträge vom Auftraggeber zugezogene Mäkler, Gesamtmäkler, solche Mäkler, denen der Auftrag gemeinschaftlich, gewissermaßen zur gesamten Hand erteilt ist, ferner Haupt- und Untermäkler, von denen die letzteren an und für sich zum Auftraggeber in kein Verhältnis treten, und endlich die Gegenmäkler, die von dem Vertragsgegner zugezogen worden sind. Die Frage, welchen Einfluß auf die Provisionsforderung der Umstand hat, daß der Vertragsgegner oder der Auftraggeber von der lohnbedingenden Tätigkeit des Vermittelungsmäklers ohne Kenntnis geblieben ist, erheischt eine eingehende Beantwortung. Das Verschweigen des Vermittlungsauftrages läßt der Verfasser nur dann als Grund zum Verlust des Provisionsanspruchs gelten, wenn das Verhalten des Mäklers den Tatbestand der arglistigen Täuschung erfüllt. Habe der Auftraggeber infolge Unkenntnis der lohnbedingenden Tatsachen ungünstiger abgeschlossen, als er bei deren Unkenntnis abgeschlossen haben würde, so falle dieser Schaden in Gestalt von entsprechender Provisionskürzung auf den Mäkler insoweit, als ihm an der Unkenntnis des Auftraggebers ein Verschulden beigemessen werden könnte. Welche Folgen hat der Vertragsabschluß ohne Mitwirkung des Mäklers? Auch hierzu nimmt der Verfasser Stellung. Besondere Schwierigkeiten macht die Beurteilung des Vertragsabschlusses nach Beendigung des Mäklervertrages, insbesondere nach Widerruf des Mäkleraufrages. Hier kommt der Verfasser zum Teil zu Ergebnissen, die in bewußtem Gegensatz zur Rechtsprechung des Reichsgerichts stehen. Inwieweit ein Lohnanspruch trotz mangelnder Mitwirkung des Mäklers besteht, wird erörtert. Die Lohnunwürdigkeit des Mäklers wird im Hinblick auf ihre praktische Wichtigkeit eingehend zum Gegenstand der Darstellung gemacht. In erster Linie kommt hier schuldhafte Verletzung der Interessen des Auftraggebers in Betracht. Ein Verschulden kann bestehen in der Herbeiführung eines Schuldvertrages, von dem der Mäkler weiß oder wissen muß, daß er nicht gehörig erfüllt werden wird oder in der Verursachung der Nichterfüllung des Vertrages, ferner in der schuldhaften Herbeiführung eines zweckuntauglichen Vertrages, in der schuldhaften Förderung kollidierender Interessen Dritter oder in der schuldhaften Vereitelung des Vertragszwecks. Der Mäkler geht aber, wie weiterhin gezeigt wird, des Lohnanspruchs bei anstößigem Verhalten verlustig. Das Anstößige kann schon in der Uebernahme des Mäkleraufrages liegen. Es kann weiterhin bestehen in der Herbeiführung eines anstößigen Vertrages, ebenso auch in der Herbeiführung des Vertrages durch anstößige Mittel. Auf derselben Stufe steht die anstößige Benachteiligung des Vertragsgegners.

Digitized by Google

Im Anhange behandelt der Verfasser zwei Fragen, die mit seinem Thema zusammenhängen und in Mäklerprozessen oft eine Rolle spielen. Zunächst handelt es sich um die Pflicht des Auftraggebers, dem Mäkler die Erledigung des Mäklerauftrages, insbesondere den Abschluß des angestrebten Vertrages anzuzeigen oder ihm wenigstens hierüber Auskunft zu erteilen. Im Gegensatz zur herrschenden Rechtslehre tritt der Verfasser für die Anzeigepflicht ein, indem er von dem Grundsatz ausgeht, der Vertragsgenosse, der die Tätigkeit des andern für einen bestimmten Zweck in Anspruch nimmt, sei verpflichtet, diesem die Erledigungen des Vertragszweckes anzuzeigen. Er macht den Auftraggeber bei Nichterfüllung dem Mäkler gegenüber schadensersatzpflichtig, will allerdings als höchste Grenze des Schadens nur den Vollbetrag der vereinbarten Provision gelten lassen. Er konstruiert weiterhin eine Auskunftspflicht des Auftraggebers, ob und unter welchen Bedingungen er den Vertrag abgeschlossen hat und ob und wie der Mäkleraustrag sich etwa anderweit erledigt hat. Auch hier wird man ihm beitreten müssen. In Betracht kommt hier dann noch die Erörterung des Anspruchs des Mäklers auf Ersatz der Auslagen. Der Verfasser hält die Lösung der Frage für die richtige, nach der der Mäkler im Zweifel seine Auslagen in Gestalt der Provision erhält. Er tritt der Ansicht entgegen, daß, wenn es sich um Aufwendungen des Mäklers handelt, die gegebenenfalls der Auftraggeber selbst hätte machen müssen, eine Nichterstattung der Auslagen eine ungerechtfertigte Bereicherung des Auftraggebers mit sich bringe. Er billigt aber dem Mäkler Ersatz von Aufwendungen für Maßnahmen, die den Rahmen der ihm nach dem Vertrage obliegenden Tätigkeit überschreiten, zu, wenn der Auftraggeber ihn hierzu besonders beauftragt hat, oder wenn die Aufwendung des Mäklers sich als die Folge einer nützlichen Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt, endlich wenn und insoweit der Auftraggeber grundlos bereichert ist. Er spricht dem Mäkler auch Ersatz derjenigen Auslagen zu, die ihm nach Erledigung des Auftrages bis zu dem Zeitpunkt erwachsen, zu dem er von der Erledigung des Auftrages Kenntnis erlangt oder Kenntnis erlangt haben sollte.

Der Verfasser führt die modern-teleologische Betrachtungsweise, deren erklärter Anhänger er ist, zum Siege. Er betrachtet den Mäklervertrag vom Standpunkt des Lohngedankens. Mit Unrecht bemängelt Ed. Meyerstein in der Zeitschrift für Handelsrecht 77, 246, daß Reichel das Prinzip der Lohnwürdigkeit zu stark betone. Das Reichel'sche Werk hat eine umfassende praktische Bedeutung, da es das Recht Deutschlands, Oesterreichs und der Schweiz berücksichtigt. Wenn man es als eine der besten monographischen Erscheinungen der letzten Jahre anspricht, befindet man sich in guter Gesellschaft (vgl. Paul Oertmann im Jurist. Literaturbl. 1914, 59).

Schweidnitz. LGRat Alfons Hackenberger.

* * *

Hettner, Alfred, Dr. Prof., Englands Weltherrschaft und der Krieg. B. G. Teubner, Leipzig 1915. M. 3.—

Die Geschichte des Kampfes um Englands Weltherrschaft wird hier erstmals von dem Heidelberger Geographen unter den Gesichtspunkt seiner Fachwissenschaft gestellt. Von den Naturbedingungen des englischen Staats, Lage, Inselbeschaffenheit, Bodengestaltung, Mineralschätzen, Klima, Pflanzen- und Tierwelt ausgehend, zeigt die Darstellung fast in kausaler Notwendigkeit das Entstehen der Weltmacht in Staat und Volk, den Aufbau des Kolonialreiches, des Verkehrsnetzes in Schiffahrt und Seemacht, Kabel- und Nachrichtenwesen, der ökonomischen Geltung mit ihren Beziehungen zu den anderen Völkern, um schließlich das Wesen dieser Weltherrschaft und ihre Schwächen zu beleuchten und als Ziel des Weltkrieges die Zerstörung dieser Weltherrschaft klarzulegen. Das in seiner objektiven Sachlichkeit und Vornehmheit für deutsches Gelehrtentum charakterische Buch gipfelt in dem Schlusse, daß der Kampf um die Herrschaft für England nicht den Kampf um sein Dasein bedeute; sobald — aber auch erst dann — wenn England diesen Anspruch auf Herrschaft aufgebe, sei die Möglichkeit der Verständigung gegeben. Bedingt auch der Augenblick feste Kampfentschlossenheit, so soll die Möglichkeit einer künftigen Versöhnung nicht für alle Zukunft verbaut werden.

* * *

Internationale Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik. B. G. Teubner, Leipzig.

Die von Althoff begründete Zeitschrift hat sich die Aufgabe gestellt, in ihren „Kriegsheften", Deutschlands Kampf mit den Waffen des Geistes führen zu helfen. Aus dem Inhalt des Juniheftes ist neben Abhandlungen von Professor Sarragin, Breslau „Der Imperialismus in der neueren englischen Literatur" und von Prof. Anton, Jena „Frankreichs koloniale Entwickelung unter der dritten Republik", der Aufsatz des Göttinger Nationalökonomen Gustav Cohn „Die deutsche Staatswissenschaft und der Krieg" hervorzuheben. Cohn unterzieht das Verhältnis der deutschen ökonomischen Forschung zu England einer Untersuchung und stellt fest, wie viel deutsche Wissenschaft in der Erforschung englischer Wirtschaftszustände geleistet und wie sie bahnbrechend auch für England in der deutschen

Digitized by Google

Sozialgesetzgebung vorangeschritten ist. Bildet sich daraus eine objektive Gemeinschaft der geschaffenen sozialen Institutionen mit dem jetzt feindlichen Ausland, so weist die subjektive Gemeinschaft nicht das gleiche Bild des Fortschreitens und des Verständnisses auf. Auf die Finanzverhältnisse Deutschlands übergehend, unterbreitet sich Cohn schließlich über die wahrscheinliche Gestaltung der Reichsfinanzen nach dem Kriege. Er sieht in dem Wehrbeitrag den Ansatz zur Entwickelung einer dauernden ordentlichen Steuer, die die Form einer Einkommen- und Vermögenssteuer oder die einer Erbschaftssteuer annehmen mag. Die Förderung der finanziellen Kräfte, schließt der Altmeister der deutschen Volkswirtschaftslehre, ist, wie sie zur Rüstung des Reichs gehört, auch ein Werk des Friedens. Diese Förderung durch die deutsche Wissenschaft wird auch fernerhin der wachsenden Macht und Herrlichkeit des Reiches dienen.

* * *

Liszt, Franz von, Dr. Prof., Das Völkerrecht. 10. Aufl. Julius Springer. Berlin 1915. Mk. 12.—

Das bekannte, durch die Gedrungenheit der Darstellung, die Reichhaltigkeit des Inhalts, die scharfe Begriffsentwicklung gleich ausgezeichnete Werk liegt nunmehr in der zehnten Auflage vor. Diese Tatsache allein scheint eine hinreichende Antwort auf die in diesen Zeiten oft aufgeworfene Frage zu sein, ob es überhaupt noch ein Völkerrecht gebe. Das Buch stellt die Entwicklung bis zum Zeitpunkt des Kriegsbeginns dar. Die zahlreichen Streitfragen, die der Krieg selbst hervorgerufen hat, werden zwar berührt, aber der Verfasser vermeidet ein tieferes Eingehen auf sie, was schon meist aus dem Grunde geboten erscheint, weil ein objektiver Tatbestand sich zur Zeit nicht zweifelsfrei geben läßt. Die Vorrede weist darauf hin, daß heute noch niemand zu sagen vermöge, was auf dem Gebiete des Völkerrechts den Krieg überdauern werde. Die Grundmauern sind stehen geblieben, mit dem Frieden wird der Aufbau beginnen müssen. Der Krieg gibt zugleich Lehren, die für diesen künftigen Neubau von Bedeutung sein müssen. Es zeigt vor Allem, daß seekriegsrechtliche Vereinbarungen wertlos sind, solange ein Staat die Weltherrschaft über die See in Anspruch nimmt und nach Willkür die Rechtsatzung normiert. Indem der Kampf der Zukunft, so endet des Verfassers Geleitwort, dem Kampfe um die Freiheit des Meeres gilt, wird Deutschland die Führung bei der Weiterbildung des Völkerrechts zufallen. Das Werk beweist, daß es auch hier Deutschland nicht an Männern fehlen wird, die berufen sind, die deutsche Wissenschaft zu diesem Ziele zu führen.

Levy, Ludwig Dr., Der Kauf zur Probe. J. Guttentag, Berlin 1915. M. 1,80.

Der Verfasser geht davon aus, daß der Kauf zur Probe im Wirtschaftsverkehr sich als eigenartige Rechtseinrichtung darstelle und demgemäß auch eine bestimmte rechtliche Bewertung zu erhalten habe, die sich nicht schon restlos in anderen Rechtseinrichtungen wiederfinde. Die Untersuchung unternimmt entsprechend die Bestandteile des Geschäfts zu sondern und rechtlich zu würdigen. Als Ergebnis gelangt sie zur Forderung einer gesetzlichen Festlegung dahin, daß bei einem Kauf zur Probe der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer die Gelegenheit zur Erprobung in bestimmter Richtung zu verschaffen und dabei Maßnahmen zu gewährleisten hat, welche die Erprobung hinreichend ermöglichen.

* * *

Frankl, O., Prof. Dr., Die neuen österreichischen Konkursgesetze. Ferdinand Enke, Stuttgart 1915.

Die Ausgabe enthält den Text der Einführungsverordnung, Konkursordnung, Ausgleichsordnung und Anfechtungsordnung.

* * *

Mosse, Dr. A., Geh. Justizrat, **Handelsgesetzbuch** (früher von J. Litthauer). 15. Auflage. J. Guttentag, Berlin 1915. M. 6.—

Der bekannte Handkommentar Litthauer-Mosse der Guttentag'schen Gesetzsammlung bedarf keiner Empfehlung mehr. Die neue Auflage berücksichtigt in §§ 74 ff. eingehend die Novelle über die Konkurrenzklausel.

* * *

Meyer, Bernhard Dr. Justizrat, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung. J. Schweitzer Verlag, München, Berlin u. Leipzig 1915. M. 5.—

* * *

Szczcenz, Viktor, Die Kriegsgesetze und Verordnungen über die Höchstpreise, Sicherstellung der Volksernährung, der Rohstoffe, Metalle usw. J. Heß, Stuttgart 1915. M. 5,20.

* * *

Wassermann, Dr. R. und **Erlanger**, L. Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts. 2. Auflage. J. Schweitzer Verlag, München, Berlin u. Leipzig 1915. Geb. M. 4.—

Das Buch von Mayer gibt zunächst eine Übersicht über den Einfluß des Krieges auf die privat-

Digitized by Google

rechtlichen Verhältnisse, Dienstvertrag, Werkvertrag, Miete usw. Daran schließt sich eine Darstellung der speziellen materiellrechtlichen während des Krieges erlassenen Gesetze und Verordnungen, sowie des formellen Rechtes, das sich auf Geschäftsaufsicht, Prozeß und Vollstreckung bezieht. Der Verfasser bringt ein außerordentlich umfangreiches Material, unter dem die Übersichtlichkeit mitunter leidet. — Die Zusammenstellung der wirtschaftlichen Kriegsgesetze und Verordnungen von Szczcenz umfaßt die Zeit bis Anfang Mai. Indem sie auch die Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden berücksichtigt, kann sie in der Praxis gute Dienste leisten. — Die „Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts" von Wassermann und Erlanger entsprechen dem Stand bis 1. Mai 1915. Literatur und Judikatur ist in weitgehender Weise bei der Auslegung des Textes und in der Behandlung der zahlreichen Streitfragen berücksichtigt. Die Anordnung des Stoffes wie der Anmerkungen ist zweckdienlich und übersichtlich.

* * *

Weber, Adolf, Prof. Dr., Depositenbanken und Spekulationsbanken. Ein Vergleich deutschen und englischen Bankwesens. 2. Aufl. Duncker & Humblot, München und Leipzig 1915. M. 10.—

Das im Jahre 1902 erstmals erschienene Buch entstammt der Zeit, in der man ohne tiefere Kritik dem englischen Bankwesen zumal in seiner Organisation des Depositenbankwesens bedingungslos den Vorzug vor dem deutschen Bankwesen einräumen wollte und vielerlei Reformvorschläge zutage brachte, die alle darauf hinausliefen, Kontrollvorschriften für die deutschen „Spekulationsbanken" gesetzlich festzulegen oder privilegierte Depositenbanken nach englischem Muster zu schaffen. Der Verfasser weist in seinem Vorwort darauf hin, daß er schon 1902 auf die Vorzüge der deutschen Arbeitsvereinigung hingedeutet und die Schattenseiten der englischen Organisation nachgewiesen habe. Der Ablauf des letzten Jahrzehnts hat die Berechtigung des deutschen Kreditorganismus bewiesen und der Verfasser durfte sein Werk nunmehr mit dem Hinweis schließen, wie berufene Beurteiler des Auslands mit einem gewissen Neide auf die deutschen Kreditbanken sehen. Nicht gesetzgeberische Maßnahmen sollen das Entscheidende für die künftige Entwicklung sein, sondern vor allem die Auswahl der richtigen Personen, die an die Spitze der für die gesamte Volkswirtschaft maßgebenden Institute gestellt werden. Gerade die jüngste Zeit hat den Beweis gebracht, daß für eine gesunde Entwicklung des Bankwesens in erster Linie die Bankpolitik der Zentralnotenbank maßgebend sein kann und daß dieser hinreichende Machtmittel zu Gebote stehen, die Forderungen ihrer für wichtig erkannten Politik zur Geltung zu bringen. Auch hier ist es wiederum die Persönlichkeit, die den Erfolg und den Nutzen des Staats und der Allgemeinheit bedingt. H.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Brandt, Dr. Otto

Die deutsche Industrie im Kriege 1914/15

VIII, 264 Seiten. Preis 5 Mark, geb. 6 Mark, postfrei je 50 Pfg. mehr.

Trotz der Fülle der Kriegsliteratur hat uns bisher ein Buch gefehlt, in dem die Einflüsse des Weltkrieges 1914/15 auf die deutsche Volkswirtschaft, besonders auf die deutsche Industrie dargestellt werden. Einzelheiten der wirtschaftlichen Verhältnisse sind in Zeitschriften und Broschüren vielfach behandelt worden, aber eine umfassende, alle beachtenswerten Punkte berücksichtigende Beschreibung der deutschen Industrie im Kriege 1914/15 besaßen wir noch nicht. Diese Lücke füllt das Buch von dem Geschäftsführer der Düsseldorfer Handelskammer aus. Es sammelt den gewaltigen Stoff der zahlreichen neuen Erscheinungen des Krieges, die einen Einfluß auf die Industrie ausüben, ordnet ihn unter einheitliche große Gesichtspunkte, stellt so die einzelnen Ereignisse, Gesetze und Handlungen für und gegen die Industrie in den großen Zusammenhang, in dem sie erst recht verständlich werden und beurteilt sie mit maßvoller Ruhe und Vorsicht, die eine Zeit verlangt, in der sich die Verhältnisse schnell und überraschend ändern und in der eine ebenso schnelle Anpassung der Industrie erfordert wird.

Der Verfasser des Buches steht mitten im industriellen Leben und vermag es zu beurteilen, wie seine früheren Arbeiten beweisen. Mit dem Buche über die deutsche Industrie im Kriege 1914/15 hat er

dem deutschen Gewerbefleiß ein ragendes Denkmal gesetzt.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 7–8. **Berlin, Juli—August 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Das Recht des provisionsberechtigten Agenten auf Büchereinsicht. — Das Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen Feuerversicherungsgesellschaften, insbesondere die Berechtigung zum Rücktritt von dem Versicherungsvertrag. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg. — Zur Frage der Berechnung des Sicherungsstempels. Von Regierungsassessor Dr. W. Holfeld, Cöln. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914 (Nachtrag). — Rechtsgemeinschaft. — Reichsgerichtsentscheidungen: Börsentermingeschäfte. — Gesamtvertretung durch mehrere Geschäftsführer. — Gefälligkeitsakzept. — Abschluß eines Lieferungsvertrags.

Das Recht des provisionsberechtigten Agenten auf Büchereinsicht (HGB. § 91, BGB. § 810).

Das nachstehend abgedruckte Urteil des 3. ZivS. des RG. vom 14. Mai 1915 ist geeignet, einer in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Handelsagentenstandes tief eingreifenden Rechtsunsicherheit abzuhelfen. In Anlehnung an eine Bemerkung der Denkschrift zum Entwurf des HGB. hatte die Rechtsprechung dem Agenten bisher einen rechtlichen Anspruch auf Einsichtnahme in die Handelsbücher des Geschäftsherrn versagt. In der Prozeßpraxis war es dementsprechend ungemein schwierig gegenüber einem unzuverlässigen Geschäftsherrn, der eine unvollständige Rechnung gelegt hatte, die Ansprüche des Agenten durchzusetzen. Alle Versuche der Berufsvereinigungen, die Gesetzgebung zu einer Änderung der Bestimmungen des HGB. zu veranlassen, sind bisher ohne Erfolg geblieben. Nunmehr hat das Reichsgericht durch Heranziehung der Bestimmungen des § 810 BGB. Abhilfe geschaffen, indem es unter bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen ein rechtliches Interesse an der Einsichtnahme im Sinne des § 810 annimmt. Das Urteil zeigt wiederum ein Beispiel für die Möglichkeit einer Fortbildung des Rechtes durch eine Rechtsprechung, die nicht ängstlich am Buchstaben des Gesetzes und seiner Motive festhält, sondern großzügig die Bedürfnisse des Verkehrs mit dem gesamten Rechtssystem in eine einheitliche Verbindung zu setzen sucht.

HGB. § 91, BGB. § 810. Recht des provisionsberechtigten Agenten auf Büchereinsicht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. Mai 1915. 398. 14.

Das Landgericht meint, das HGB. versage durch § 91 dem Handlungsagenten das Recht auf Büchereinsicht. Das Kammergericht tritt dem bei und fügt hinzu, auch § 810 BGB. sei nicht anwendbar, da die Geschäftsbücher ein Rechtsverhältnis zwischen dem klagenden Provisionsberechtigten vor der bekl. Industrie-Aktiengesellschaft nicht beurkunden, sondern nur die Rechtsverhältnisse zwischen der Bekl. und ihren Kunden. Dieser Rechtsanschauung der Instanzen kann nicht beigetreten werden. Die Denkschrift zum HGB. bemerkt zu § 91: „Hierdurch ist der Agent gegen Benachteiligungen von seiten des Geschäftsherrn in ausreichendem Maße geschützt." Diese Annahme der Denkschrift ist durch die Erfahrung widerlegt. Der Handlungsagent wird durch das Recht auf Mitteilung eines Buchauszugs gegenüber Unordnung, Nachlässigkeit und bösem Willen des Geschäftsherrn nicht hinreichend geschützt, wie die zahlreichen literarischen Abhilfevorschläge, insbesondere zu unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der §§ 259, 260 BGB. bestätigen. § 91 HGB. gibt dem Agenten keinerlei Rechtsbehelf, kraft dessen er den Abschluß der von ihm etwa nur vermittelten Geschäfte, den Abschluß der ohne seine Mitwirkung vom Geschäftsherrn direkt geschlossenen Geschäfte (§ 89 HGB.) sowie den Eingang der Zahlungen (§ 88 Abs. 1 HGB.) feststellen und also den ihm mitgeteilten Buchauszug nachprüfen könnte: Dies würde, falls es bei § 91 als der abschließenden Gesetzesnorm sein Bewenden haben müßte, gegenüber bewiesener Unordnung und Nachlässigkeit oder gar gegenüber bewiesenem bösen Willen des Geschäftsherrn eine völlige Rechtlosigkeit des Agenten bedeuten, — darf also als Sinn oder

Digitized by Google

gar Zweck der einheitlichen Kodifikation des HGB. und des BGB. nicht angenommen werden. In der Tat steht dem Handlungsgehilfen ein weiterer Rechtsbehelf zu. Der Agent hat das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher des Geschäftsherrn gemäß und im Rahmen des § 810 BGB. Dem steht Art. 2 des EinfG. z. HGB. nicht entgegen. Allerdings sind die Rechtsbeziehungen zwischen Handlungsagenten und Geschäftsherrn i. S. dieses Artikels „Handelssachen", die das HGB. neu und eigentümlich geordnet hat. Es kommt aber darauf an, ob das HGB. in seinen Vorschriften über Handlungsagenten, insbes. in § 91 „Etwas Anderes", als § 810 BGB. vorschreibt, „bestimmt", nämlich den § 810 zwischen Handlungsagenten und Geschäftsherrn ausgeschlossen hat. Dies ist zu verneinen. Zwar sagt die Denkschrift „Ihm (dem Agenten) außerhalb eines Rechtsstreits den Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher zu gewähren, ist nicht erforderlich; dem Geschäftsherrn kann auch nicht wohl zugemutet werden, ohne richterliche Anordnung und Mitwirkung dem Agenten seine Bücher zur Einsicht offen zu legen"; und in diesen Worten mag die Neigung oder Absicht, den Handlungsagenten auf das Recht des § 91 zu beschränken, gefunden werden. Jedoch ist die Denkschrift nicht maßgebend, vielmehr das Gesetz aus sich selbst zu erklären (RG. 72, 351).

Der demnach entscheidende Wortlaut des Gesetzesabschnitts „Handlungsagenten" und insbes. des § 91 lassen nun nicht entfernt erkennen weder, daß für das Handlungsagenturverhältnis das Recht des BGB. überhaupt außer Anwendung zu bleiben habe, noch, daß der Tatbestand des § 810 BGB. für den Handlungsagenten kein Recht erzeuge. Das erstere wäre sogar unausführbar gewesen; und es ruhen denn auch alle Normen des Handlungsagenturrechts auf den allgemeinen Rechtsbegriffen und Rechtsgrundsätzen des BGB. Ebenso widerlegt sich das letztere, da der § 91 keineswegs auf dem Tatbestand des von der Denkschrift hier nicht erwähnten § 810 BGB. aufgebaut ist, vielmehr eine billigerweise nicht zu verweigernde Aufklärungspflicht des Geschäftsherrn verwirklichen will und darum und weil eine Pflicht des Geschäftsherrn zur Rechenschaftsablage i. S. des § 259 BGB. mangels der Voraussetzungen dieses Paragraphen (nicht etwa wegen Unanwendbarkeit des BGB.) außer Frage sei, dem Agenten das Recht auf Mitteilung eines Buchauszugs gewährt. Zudem ist das Recht des § 91 HGB. gegenüber dem des § 810 BGB. nicht ein Mehr oder Weniger, sondern es ist ein Anderes, ein dem Wesen nach Verschiedenes: § 91 legt dem Geschäftsherrn ein positives Tun auf, die Fertigung und Mitteilung des Buchauszugs behufs Aufklärung des Agenten, während nach § 810 dem Besitzer der Urkunde lediglich die Gestattung der Einsicht durch den Interessenten, damit dieser sich selbst aufkläre, obliegt.

Übrigens erwähnt die Denkschrift den § 810 auf S. 51 zu §§ 45/47 des HGB.; sie bemerkt, daß § 45 Abs. 2 die „nach §§ 387, 388 der ZPO. (alt) in Verbindung jetzt mit § 810 BGB." vom richterlichen Ermessen unabhängige Pflicht zur Vorlegung der Handelsbücher aufrechterhalte und fährt fort: „Die entgegengesetzte Regelung, wonach im Prozesse ausschließlich die Vorschrift des HGB. Anwendung zu finden hätte, würde zu dem unangemessenen Ergebnisse führen, daß der Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher Prozesse unter Umständen beschränkter wäre als außerhalb eines solchen; denn das vom richterlichen Ermessen unabhängige Recht auf die Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden ist nicht nur im Falle des Prozesses begründet." Nach dieser Ausführung hätte es nahe gelegen, den § 422 der ZPO. und den darin angezogenen § 810 BGB. bei der Begründung des § 91 als für den Agenten und die Handelsbücher nicht anwendbar, weder im Laufe noch außerhalb des Laufes eines Rechtsstreites, ausdrücklich auszuschließen, falls dies die Absicht war, Die Denkschrift begnügt sich jedoch mit den schon herausgehobenen Worten S. 79 „dem Agenten außerhalb eines Rechtsstreites den Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher zu gewähren, ist nicht erforderlich", ohne an dieser Stelle den § 810 auch nur zu erwähnen, und zwar nachdem sie S. 51 zu § 45 Abs. 1 dargelegt hatte: Die Beibehaltung der vom HGB. dem Richter eingeräumten allgemeinen Befugnis, die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei anzuordnen „ist schon aus dem Grunde angezeigt, weil in Wissenschaft und Praxis Zweifel darüber bestehen, in welchem Umfange die Handelsbücher eines Kaufmanns als für ihn und den Gegner gemeinschaftliche Urkunden anzusehen sind." Diesem Zweifel wollte die Denkschrift offensichtlich nicht durch das HGB. entscheiden, auch nicht zu § 91, wo sie die Gewährung des (an selbständig zu normierende Voraussetzungen zu knüpfenden) Anspruchs auf Vorlegung der Handelsbücher ablehnt, nichts aber über Vernichtung und Entziehung eines solchen Anspruchs redet, falls er dem Agenten durch § 810 BGB. schon gewährt war; ebensowenig erwähnt die Denkschrift zu § 45 Abs. 2 oder zu § 91, daß der § 45 Abs. 2 betr. den Agenten und die Handelsbücher nur noch die Bedeutung habe, dem Agenten die Rechte aus § 423 der ZPO. zu wahren.

Demnach bleibt zu prüfen, ob der Tatbestand des § 810 vorliegt, nämlich, ob die Handelsbücher in dem Eintrag der provisionspflichtigen Geschäfte ein zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten bestehendes Rechtsverhältnis beurkunden und ob der Agent ein rechtliches Interesse an der

Digitized by Google

Einsicht in die Handelsbücher hat. Mit § 810 sind nicht nur solche Urkunden gemeint, die das ganze Rechtsverhältnis umfassend beurkunden, vielmehr genügt die rechtliche Beziehung der Beurkundung auf ein solches (RG. 56, 112). Belanglos ist also, daß der zwischen den Parteien bestehende Agenturvertrag außerhalb der Handelsbücher des Geschäftsherrn steht: nach seinem Abschluß aber und kraft desselben stellt jeder Eintrag eines provisionspflichtigen Geschäfts in die Handelsbücher ein Rechtsgeschäft fest, laut dessen, wie der Geschäftsherr gegen den Kunden, so der Agent gegen den Geschäftsherrn gewisse Ansprüche hat: Jedes mit dem Kunden geschlossene provisionspflichtige Geschäft verwirklicht das im Agenturvertrage rechtlich bedungene Provisionsgeschäft des Agenten. Das betreffende Kundengeschäft des Geschäftsherrn ist für den betreffenden Provisionsanspruch des Agenten nicht eine bloße Tatsache, sondern es ist recht eigentlich der rechtliche Grund, durch den der Provisionsanspruch erzeugt, nämlich sein im Agenturvertrag rechtlich vorgesehener Tatbestand vollendet wird. Gerade diese rechtliche Beziehung des Bücher-eintrags zu dem Provisionsrecht des Agenten prägt sich aus in § 91 HGB.: Durch das Recht des Agenten auf Mitteilung eines Buchauszugs über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen und die ohne seine Mitwirkung in seinem Bezirk geschlossenen Geschäfte wird die Beurkundung dieser Geschäfte in den Handelsbüchern als eine solche anerkannt und bestätigt, die das zwischen dem Agenten und dem Geschäftsherrn bestehende Rechtsverhältnis mitbetrifft. Bei der Bejahung dieses Tatbestandmerkmals müßte es verbleiben, auch wenn gegen das unmittelbare Zutreffen der Gesetzesworte (Beurkundung eines zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten bestehenden Rechtsverhältnisse) Bedenken erhoben werden wollten. Dann müßte jedenfalls die entsprechende Anwendung des in der Vorschrift des § 810 erkennbaren Prinzips, welche die II. Kommission von der Praxis erwartete, als zulässig und als nötig anerkannt werden. Der I. ZivSen. des RG. hat in einem Urt. v. 8. April 1908 (Warneyer 1908 Nr. 465) den § 810 unmittelbar angewendet auf einen Sachverhalt, in dem die rechtliche Beziehung des Klägers zur Beurkundung in den Handelsbüchern eine um vieles losere und entferntere war als die rechtliche Beziehung des Agenten zur Beurkundung der einzelnen provisionspflichtigen Geschäfte in den Handelsbüchern ist. Dort war der auf Gestattung der Büchereinsicht klagende, von den Instanzen abgewiesene Kläger als ehemaliger Vorstand von der bekl. Aktiengesellschaft und von einzelnen Aktionären wegen angeblicher Verletzung seiner aktienrechtlichen Verpflichtungen in Anspruch genommen. Der I. ZivSen. mißbilligte die zu enge Auslegung des § 810 durch die Instanzen und begründete die Verurteilung der Bekl. lediglich mit dem Satze:

„Es muß . . . anerkannt werden, daß in diesen Büchern das zwischen dem Kläger und der Aktiengesellschaft in den einzelnen Jahren jeweils bestandene Rechtsverhältnis beurkundet ist, insofern sie die urkundliche Unterlage für die Erfüllung seiner aktienrechtlichen Verpflichtungen und seine Verantwortung hierfür bilden."

Das zweite Tatbestandsmerkmal des § 810 „Wer ein rechtliches Interesse daran hat" ist abgestellt auf die Umstände des einzelnen Falles und gibt die billige Würdigung und ausgleichende Wahrung der beiderseitigen Rechtsinteressen der freien richterlichen Entscheidung anheim. Dem Interesse des Handlungsagenten steht entgegen das ernste und berechtigte Interesse des Geschäftsherrn an Geheimhaltung seiner Handelsbücher sowie die Gesetzesnorm des § 91 HGB., laut welcher dem Interesse des Agenten normalerweise und in erster Linie durch Mitteilung des Buchauszugs genügt werden soll. Wo und soweit aber dieser Rechtsbehelf des § 91 durch vom Geschäftsherrn zu vertretende oder doch in seinem Geschäftsbetrieb liegende Umstände versagt, der Buchauszug nämlich nicht nur vereinzelte, ausnahmsweise Unrichtigkeit, sondern durchschnittliche oder durchgängige Unzuverlässlichkeit aufweist, muß das rechtliche Interesse des Agenten i. S. d. § 810 anerkannt werden. § 91 legt dem Geschäftsherrn die Mitteilung eines ordnungsmäßigen Buchauszuges aus ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern auf. Das ist eine schlechthin einseitige, vom Geschäftsherrn allein zu bewirkende Leistung. Soweit also die dem Kläger mitgeteilten monatlichen Buchauszüge erst auf die häufigen Bemängelungen des Klägers hin, denen allen die Beklagte sorgsam nachgegangen sein soll, berichtigt worden sind, waren alle diese Buchauszüge in ihrer ursprünglichen Form fehlerhafte, dem § 91 nicht entsprechende: ihre jetzige, etwa der Bemängelung des Klägers entsprechende Form beseitigt nicht die Tatsache, daß in allen diesen Fällen auf die Handelsbücher oder die Buchauszüge kein Verlaß war, und beseitigt nicht den durch ihre ursprüngliche Fehlerhaftigkeit dringend gemachten Verdacht, daß die Buchauszüge auch insoweit unzuverlässig seien als der Kläger Stoff zur Bemängelung nicht besaß, noch ausfindig machte. Nicht erst auf die Einwände des Agenten hin, deren Unterlagen zu erlangen dem Agenten zufällig möglich und zufällig nicht möglich sein kann, sollen die Buchauszüge berichtigt werden, sondern sie sollen von Anfang an ohne jede Mitwirkung, ohne Einwand und Bemängelung des Agenten richtige sein: andernfalls ging der Schutz des § 91 nur insoweit, als der Agent anderweit Einblick in die Abwickelung der betreffenden Geschäfte gewinnen konnte, statt daß

Digitized by Google

ihm gerade der Buchauszug vollständigen und richtigen Einblick geben soll. Weiter kommt es für § 91 HGB. und § 810 BGB. auf ein Verschulden der Bekl. nicht an. Dadurch, daß der Bekl. etwa Entschuldigungsgründe wegen der Fehlerhaftigkeit vieler Posten in den Büchern oder Buchauszügen zur Seite stehen könnten, wird das rechtliche Interesse des Klägers i. S. d. § 810 keineswegs gemindert oder gar in Frage gestellt: auch die etwa schuldlosen Irrtümer der Bekl. bringen für den Kläger die Rechtswirkung hervor, daß ihm der Schutz des § 91 versagt hat. — Endlich können häufige Unstimmigkeiten durch die Fülle der zu verbuchenden kleinen Posten, durch die Zusammensetzung des klägerischen Bezirks aus weit mehr als 100 Orten und durch die demnach von der Bekl. zu bewältigende umfangreiche Arbeit überhaupt nicht entschuldigt werden. Je größer die von einem Kaufmann zu bewältigende Einzelarbeit ist, desto umfassender und leistungsfähiger muß die Einrichtung der Buchführung sein. Andernfalls würde aus der größeren Zahl und dem weiteren Umfang der Geschäfte eine geringere Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn in der Buchführung gefolgert werden, und eine solche geringere Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn würde gefolgert werden gegenüber den Agenten, dessen Provisionsanspruch mit jedem einzelnen Geschäft wächst, sich also im Ganzen richtig feststellen läßt nur durch die richtige, ordnungsmäßige Buchung der ganzen Fülle der kleinen Posten. Nach diesen Richtlinien ist zu prüfen, ob die Behauptungen des Klägers für sein rechtliches Interesse i. S. d. § 810 schlüssig sind. Das muß unbedenklich bejaht werden. Der Kläger hat unter Zeugenbenennung behauptet, daß seit dem Jahre 1906 bis zu seiner Entlassung im Jahre 1910 von den ihm erteilten Aufstellungen kaum eine richtig gewesene sei, vielmehr fast jede habe bemängelt werden müssen, es handelt sich also nach seinen Behauptungen nicht um gelegentliche Unrichtigkeiten der Buchauszüge, sondern um deren durchgängige und fast völlige Unzuverlässlichkeit. Das Berufsurteil war hiernach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Diesem wird es nunmehr auch obliegen, den Klageantrag auf Gestattung der Büchereinsicht („durch einen gerichtlichen Sachverständigen", „Einsicht ihrer sämtlichen Geschäftsbücher") des näheren erläutern zu lassen*).

*) Das RG. hat hiernach noch keine Entscheidung darüber getroffen, wie die Büchereinsicht auszuführen ist. Diese Entscheidung ist ersichtlich zunächst dem Berufungsgericht überlassen.

Das Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen Feuerversicherungsgesellschaften, insbesondere die Berechtigung zum Rücktritt von dem Versicherungsvertrage.

Von Rechtsanwalt **Dr. Werneburg**, Cöln.

Die Ansichten über das Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu ihren englischen Versicherungsgesellschaften wie über die Frage nach der Berechtigung des Rücktritts Ersterer von dem Versicherungsvertrage sind in der Wissenschaft und Rechtsprechung der Gerichte geteilt. In der Literatur wird von Justizrat Stettiner die Meinung vertreten, daß die Versicherungsverträge auch während des Kriegszustandes mit England rechtswirksam seien und der deutsche Versicherungsnehmer daher auch keinesfalls den Versicherungsvertrag unter Uebergehung der vertraglich bestimmten Versicherungsdauer infolge und während des Kriegszustandes kündigen könne. In seinem Rechtsgutachten, das insbesondere das Rechtsverhältnis der deutschen Versicherungsnehmer zu der „North British and Mercantile" im Auge hat, begründet Stettiner seine Ansicht dahin, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem deutschen Versicherungsnehmer und englischen Versicherer nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes den deutschen Gesetzen als dem lex contractus unterstehe. Da das deutsche Recht keine Satzung kenne, welche als Folge des Krieges zwischen zwei Staaten privatrechtliche Verträge zwischen deren Angehörigen auflöse, so habe auch der mit der englischen Versicherungsgesellschaft abgeschlossene Feuerversicherungsvertrag trotz des Krieges weitere Rechtswirksamkeit. Da ferner für die inländischen Versicherungsgeschäfte als Gegenkontrahent nicht die inländische Versicherungsgesellschaft als solche, sondern die im Inland zugelassene Zweigniederlassung mit Bestellung eines Hauptbevollmächtigten für das deutsche Reich in Betracht komme, so handele es sich nicht sowohl um einen Vertrag mit der ausländischen Versicherungsgesellschaft, sondern auch um einen solchen, der mit der inländischen nach deutschem Gesetz organisierten Zweigniederlassung abgeschlossen worden sei. Daher komme auch das englische Zahlungsverbotsgesetz für diese im Inland abgeschlossenen Versicherungsverträge nicht in Betracht, da das englische Gesetz nicht lex contractus sei. Die Unanwendbarkeit des englischen Kriegsgesetzes auf diese Versicherungsverträge ergebe sich für den deutschen Richter zu dem schon ohne weiteres aus der positiven Bestimmung des Art. 30 EG. BGB.[1])

[1]) „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde."

Digitized by Google

Unanwendbar sei aber auch das deutsche Zahlungsverbot gegen England (Verordnung des Bundesrats vom 30. 9. 1914 RGBl. Nr. 83), weil es seine Verbotsvorschriften in den §§ 1—4 ausdrücklich in § 5 S. 1 dann für unanwendbar erkläre, wenn es sich um die Erfüllung von Ansprüchen inländischer Zweigniederlassungen der englischen natürlichen oder juristischen Personen handele. Die einseitige Lösung des Versicherungsvertrages durch den deutschen Versicherungsnehmer (durch Kündigung oder Rücktritt) könne daher auch nicht auf diese Bundesratsverordnung gestützt werden. Schließlich sei aber auch die Organisition der Zweigniederlassung der North British in deutschen Händen und völlig geordnet, zumal noch ein Kommissär behördlicherseits bestellt worden sei zwecks Beaufsichtigung, daß keine der Zweigniederlassung zustehende oder zufließende Gelder oder sonstigen Werte ins Ausland gingen. Eine Verschlechterung der Vermögenslage der North British und eine Gefährdung des Versicherungsanspruchs liege tatsächlich nicht vor, da die Prämieneinnahmen sich jährlich auf rund 6 200 000 Mk. bezifferten, als Sicherung dienende Wertpapiere (preuß. oder deutsche Konsols) im Werte von 2 726 000 Mk. und ein schuldenfreies Grundstück im Werte von 800 000 Mk. vorhanden seien, ferner aber auch die mit einem Grundkapital von 10 Mill. Mk. errichtete Stuttgarter Mit- und Rückversicherungs-A.-G. bereits jetzt vertraglich die selbstschuldnerische Haftung für alle Versicherungsverträge, die die North British Zweigniederlassung abgeschlossen, übernommen habe; eine vorzeitige Kündigung oder Säumnis in den Vertragspflichten sei daher seitens der deutschen Versicherungsnehmer in keiner Weise gerechtfertigt. Hinzu komme außerdem noch, daß weder der Reichskanzler von dem ihm zustehenden Recht im Verordnungswege noch das Aufsichtsamt von der ihm zustehenden Befugnis im Beschlußwege, den Geschäftsbetrieb der North British zu untersagen, Gebrauch gemacht habe (§ 91 Abs. 2, 67, 72, 73 des AufsG. v. 12. 5. 1901). Es liege somit auch kein Verstoß der Verträge gegen die guten Sitten vor, da dieselben nicht den Engländern, sondern Deutschen zugute kämen.

Im Gegensatz zu Stettiner nimmt dagegen Kaufmann (Rechtsgutachten JW. 1915 S. 261[2]) an, daß der deutsche Versicherungsnehmer nunmehr eine gesetzliche Berechtigung zum Rücktritt von dem Versicherungsvertrag mit dem englischen Versicherer hat. „Die Erfüllung des von einem Deutschen mit einer englischen Gesellschaft abgeschlossenen Feuerversicherungsvertrages", so präzisiert Kaufmann seine Auffassung, „ist weder durch das englische Zahlungsverbot auf seiten der Gesellschaft noch durch das deutsche Zahlungsverbot auf Seiten des Versicherten unmöglich geworden. Die von einigen deutschen Gesellschaften übernommene Mithaftung ist rechtsgültig. Sie wird durch den Beitritt des Versicherten zu einer kumulativen Schuldübernahme. Der Versicherer ist aber lediglich berechtigt, nicht auch verpflichtet, auf die Schuldübernahme einzugehen. Er kann von dem Versicherungsvertrag wegen veränderter Umstände zurücktreten. Das Rücktrittsrecht muß er in angemessener Frist ausüben." Zur Begründung seiner Ansicht führt Kaufmann zunächst an, daß durch das Abkommen zwischen der englischen Niederlassung und dem deutschen Versicherer der deutsche Versicherer zunächst zwar seinen früheren Schuldner behalte; durch Genehmigung der Schuldübernahme — sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend durch Zahlung der Prämie an den deutschen Versicherer — erhalte nunmehr der deutsche Versicherungsnehmer in letzterem einen zweiten Schuldner. Die rechtliche Wirkung dieser kumulativen Schuldübernahme stehe außer Frage, einmal weil sie von dem vertretungsberechtigten Hauptbevollmächtigten (§ 86 Ziff. 3 des G. über die priv. Vers.-Unt.) abgeschlossen sei, ferner weder gegen die guten Sitten oder ein deutsches Gesetz verstoße, noch eine Umgehung des Zahlungsverbotes (Verord. v. 30. 9. 1914) im Hinblick auf § 5 S. 1 dieser Verordnung darstelle. Das Rücktrittsrecht begründet Kaufmann mit dem Standpunkt des Reichsgericht in dem Urteil vom 28. 1. 1905 (Bd. 60, 56). Die Erwägungen in diesem Urteil, daß im einzelnen Fall oder auch bei einer Gattung von Verträgen der Grundsatz der clausula rebus sic stantibus Geltung habe und bei letzteren daher nach Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände gegeben sei, ferner daß kein Gläubiger sich einen neuen Schuldner, — der noch so zahlungsfähig sein möge, — aufzudrängen zu lassen brauche, seien auch bei vorliegender Rechtslage maßgebend. An den Grundsätzen des Common law — Aufhebung der Verträge mit feindlichen Ausländern — habe England gegenwärtig trotz der Bestimmungen der Haager Friedenskonferenz festgehalten (vgl. Prot. v. 5. 8. und 9. 9. 1914). Zwar seien diese englischen Bestimmungen — insbesondere das Zahlungsverbot — rechtlich in Deutschland unbeachtlich[3]), jedoch komme dem englischen Zahlungsverbot eine weittragende tatsächliche Bedeutung zu, da dem deutschen Versicherten nunmehr — und zwar vielleicht für immer — die Haftung des in England befindlichen Vermögens

[2]) Ebenso Hagen DJurZ. 1915 Nr. 12 S. 60 mit ähnlicher Begründung.

[3]) Mit Rücksicht auf Art. 30 EG. BGB. und dem Umstand, daß das deutsche Recht für diese Verträge maßgebend sei.

Digitized by Google

der Gesellschaft entzogen sei, also gerade das Haftungsobjekt, auf das sie hauptsächlich bei dem Abschluß des Vertrages gebaut und mit dem sie gerechnet hätten. Das Vermögen der englischen Zweigniederlassung in Deutschland könne rechtlich nicht in Betracht gezogen werden, da in keiner Weise klargestellt sei, ob dasselbe zur Deckung der während des Krieges eintretenden Brandschäden — auch der außergewöhnlichen — ausreiche. Die Kautionsdepots leisteten den Versicherten zwar Gewähr als Sicherung, nicht aber für die sofortige bare Zahlung; da sie ferner der Gesamtheit der Versicherten hafteten, so müßte das Ende des Krieges zwecks Feststellung ihrer Zulänglichkeit abgewartet, eventuell eine prozentuale Verteilung vorgenommen werden. Die Umstände hätten sich daher wesentlich zum Nachteil des Versicherten geändert, da dieser den Vertrag im Vertrauen auf das Gesamtvermögen des englischen Versicherers und dessen Haftung abgeschlossen habe. Hieran könne schließlich auch die eventuelle[4]) Mithaft des deutschen Versicherers nichts ändern, einmal, weil mangels einer genauen zahlenmäßigen Aufstellung und Angabe des Aktiv- und Passivvermögens des Letzteren ein sicheres Urteil über die etwa gleiche oder größere Sicherheit — am wenigsten von dem Versicherten selbst[5]) — abgegeben werden könne, ferner, weil dem Versicherten auch nicht ohne seinen Willen ein anderer Versicherer aufgedrängt werden könne. Demnach sei der Rücktritt berechtigt, in der Weiterzahlung der Prämien könne nicht ohne weiteres ein Verzicht hierauf erblickt werden.

Eine Mittelmeinung vertritt Mahlert (Rücktrittsrecht deutscher Versicherungsnehmer von Versicherungsverträgen mit englischen Versicherungsgesellschaften JW. 1915 S. 381). Er nimmt an, daß von einem Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände nicht die Rede sein könne, wenn die für die englischen Zweigniederlassungen eingetretene Vermögensverschlechterung durch eine Sicherheitsleistung beseitigt werde, weil dann in der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlage der Versicherungsverträge keine derartige Veränderung eingetreten sei, die dieses Rücktrittsrecht als geboten erscheinen lasse. Werde hingegen die Leistung einer Sicherheit von der englischen Zweigniederlassung verweigert oder erfolge sie nicht innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist, so bestehe eine von der Erfüllungsverweigerung und dem Erfüllungsunvermögen hinsichtlich der Versicherungsgarantie kaum entfernte Unsicherheit des Versicherers, die nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Parteiwillens ein Rücktrittsrecht für die deutschen Versicherungsnehmer rechtfertige. Bezüglich der Versicherungsverträge, die von den Letzteren unmittelbar mit englischen Versicherern abgeschlossen sind, bejaht Mahlert dagegen das Rücktrittsrecht ganz allgemein und ohne jede Einschränkung.

Zur Begründung seiner Ansicht führt Mahlert zunächst an, daß die von Kaufmann angezogene Reichsgerichtentscheidung (Bd. 60, 58) insofern auf die vorliegende Sachlage nicht passe, als es sich damals um den Fall gehandelt habe, daß eine englische Gesellschaft ihr Vermögen im Wege einer materiellen Fusion auf eine andere Gesellschaft übertragen habe und diese in die abgeschlossenen Versicherungsverträge eingetreten sei. Das Reichsgericht habe ein Rücktrittsrecht für den Versicherungsnehmer gegeben, weil die bisherige Gesellschaft nur noch eine Scheinexistenz geführt habe, ihre wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen entschwunden und die Versicherungsnehmer nicht gehalten seien, sich einen neuen Schuldner aufdrängen zu lassen. Würdige man diesen Tatbestand, so könne nicht geleugnet werden, daß die Sachlage von derjenigen, wie sie zur Zeit für Zweigniederlassungen englischer Gesellschaften in Deutschland geschaffen sei, ganz erheblich abweiche, da von einer „Scheinexistenz" und von einem Fortfall der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen der Versicherungsverträge, vor allem aber nicht von einem Mangel jeglicher greifbarer Reserven und Realsicherheiten, keineswegs allgemein gesprochen werden könne. Im übrigen ruhe der Schwerpunkt des Reichsgerichtsurteils auch auf dem rechtlich verletzten Satz, daß ein Wechsel des Schuldners ohne Einwilligung des Gläubigers nicht zulässig sei. Allerdings liege eine den Versicherungszweck gefährdende Verschlechterung der Vermögenslage der englischen Zweigniederlassung vor, nicht jedoch eine Leistungsunfähigkeit im Sinne des § 323 BGB. Es würde jedoch Treu und Glauben widersprechen, bei Verträgen mit Vorleistungspflicht der einen Partei ein Rücktrittsrecht auch dann zu gewähren, wenn der andere Teil sich zur Sicherheitsleistung, etwa durch Hinterlegung einer baren Kaution, bereit erkläre. Eine weitgehende Sicherung sei zudem durch die zufolge der deutschen Kriegsgesetzgebung geschaffene Möglichkeit der Bestellung einer Aufsichtsperson oder Zwangsverwaltung des Unternehmens geschaffen. Ein außergewöhnlicher Schutz des deutschen Versicherungsnehmers sei auch deswegen nicht angebracht, weil dieser mit der Möglichkeit eines Krieges mit England bei Abschluß des Versicherungsvertrages habe rechnen müssen. Demnach sei der § 321 BGB. anwendbar; denn bei den Versicherungsverträgen habe der Versicherungsnehmer, falls er seine Leistung nach wie vor bewirken sollte, zweifellos ein besonderes Schutzinteresse

[4]) Nämlich bei Genehmigung der Schuldübernahme seitens des Versicherten.

[5]) Insbesondere könne eine derartige schwierige Prüfung dem Versicherten nicht zugemutet werden.

Digitized by Google

an einer Sicherheitsleistung für die Gegenleistung bei Eintritt einer Unsicherheit des Versicherers, weil der Versicherungsnehmer eventuell anderweitig Deckung suchen müsse. Das Erfordern einer Sicherheitsleistung durch den Versicherer in solchen Fällen erscheine auch nach dem dem Versicherungsvertrag innewohnenden Garantieversprechen des Versicherers begründet, weil diese Garantie nach der Sachlage gefährdet und in dem früher gewährleisteten Bestande mit den sächlichen Mitteln der Gesellschaft in gleichem Umfange wieder herzustellen sei. „Die dem Versicherungsnehmer zu leistende Sicherheit", so sagt Mahlert, „kann gemäß § 232 BGB. durch Hinterlegung von Geld, Hingabe von Realsicherheiten und eventuell auch durch Stellung eines tauglichen, d. h. nach § 239 BGB. vermögenden, selbstschuldnerischen Bürgen mit Gerichtsstand im Inland, erfolgen. Der Nachweis des Vermögens muß unter Berücksichtigung der Passiven erbracht werden. Da indessen dem Versicherungsnehmer nur ein ausnahmsweises, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr zu beurteilendes Rücktrittsrecht gewährt ist, so kann er nichts dagegen einwenden, wenn man den Versicherer mit gleichem Maße mißt. Deshalb erscheint auch eine Sicherheitsleistung in anderer als der erwähnten Form zulässig, soweit sie nach der Verkehrsauffassung eine sichere Deckung bietet. Hierüber wird man eine Prüfung und Bescheinigung des Kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherung als genügende Grundlage betrachten können. Indessen muß der Versicherungsnehmer stets so gestellt sein, daß er unmittelbar eine Deckung erhält, insbesondere also einen Giranten sofort in Anspruch nehmen kann".

In der Judikatur der Gerichte wird überwiegend den Standpunkt vertreten, daß ein Rücktrittsrecht für den deutschen Versicherungsnehmer ganz allgemein gegeben sei (so die Urt. d. LG. Altona vom 11. 12. 1914, Bremen vom 15. 1. 1915, Liegnitz vom 11. 3. 15, Darmstadt vom 18. 1. u. 1. 2. 1915)[6].

Im Gegensatz hierzu vertritt das LG. Breslau in dem Urteil vom 25. 2. 1915 den Stundpukt, daß angesichts der nach Lage des Falles von dem englischen Versicherer gebotenen Sicherheiten von einer Vermögensverschlechterung nicht die Rede sein könne und daher bei Fortdauer des Versicherungsvertrages ein Rücktritt des Versicherungsnehmers rechtlich unzulässig und unwirksam sei. Die RGE. 60, 56 ff. wird auf die vorliegend Sach- und Rechtslage um des willen für unwendbar erachtet, weil bei deren Erlaß das Versicherungsvertragsrecht meist Gewohnheitsrecht gewesen sei und durch das spätere Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, das ebensowenig wie das BGB. ein Rücktrittsrecht wegen veränderten Umständen gewähre, überholt worden sei.

Bei der Beurteilung der vorliegenden Sach- und Rechtslage ist wohl davon auszugehen, ob die Voraussetzungen des § 321 BGB. vorliegen und bejahenden Falles, ob sich aus dieser Bestimmung ein Rücktrittsrecht des deutschen Versicherungsnehmers oder eine Auflösung des Versicherungsvertrages schlechthin ergibt. Wörtlich bestimmt der § 321 BGB., daß, wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, die ihm obliegende Leistung verweigern kann, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird, wenn nach dem Abschlusse des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird. Wie ersichtlich, räumt diese Bestimmung selbst gar nicht dem Vorleistungspflichtigen, hier dem Versicherungsnehmer, ein Recht zum Rücktritt von dem Vertrage ein, vielmehr gewährt sie dem Vorleistungspflichtigen eine Einrede als Ausfluß seines Leistungsverweigerungsrechtes und zwar ohne daß hierdurch das ganze Schuldverhältnis eine Umwandlung erfährt (Kom. d. BGB. § 321 Anm. 3). Das Weigerungsrecht des Vorleistungspflichtigen — des Versicherungsnehmers — geht bei der von § 321 vorausgesetzten Vermögensverschlechterung — hier des englischen Versicherers — dahin, die Vorleistung (also die Zahlung der fälligen Prämie) solange zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. Demnach erhält also nach dieser Bestimmung allein bei wort- und sinngemäßer Anwendung der Vorleistungspflichtige nicht ein Rücktrittsrecht von dem Vertrage, ebensowenig wie eine sofortige Auflösung des Vertrages bei Weigerung seines Gegners zur Bewirkung der Gegenleistung oder zur Leistung der Sicherheit eintritt. In diesem Sinne ist auch die reichsgerichtliche Judikatur ergangen: In der Entscheidung vom 21. 11. 1902 (53, 62) wird ausgesprochen, daß der Vorleistungspflichtige auch nicht das Recht erlange, nunmehr auf Leistung Zug um Zug zu klagen, in der Entscheidung vom 11. 4. 1902, daß der Vorleistungspflichtige zufolge der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Gegners auch nicht das Recht zum Rücktritt wegen veränderter Umstände erhalte, ein solcher Grundsatz sei dem Gesetz nicht bekannt (RG. JW. 1902, 230).

Dagegen wird nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung (vgl. v. Staudinger § 321 Bem. 3, a. M. allerdings Oertmann § 321 Bem. 3) dem Vorleistungspflichtigen unter weiterer Anziehung des § 157 BGB. ein Recht zum Rücktritt von dem Vertrage dann gewährt, wenn der

[6]) Fast durchweg wird dieser Standpunkt unter Berufung auf § 321 BGB. und das Urteil des RG. vom 28. 1. 1905, 60, 56 gerechtfertigt.

Digitized by Google

Gegner die Bewirkung der Gegenleistung oder die Leistung der Sicherheit nach Stellung einer angemessenen Frist verweigert. So sagt Planck zu § 321: „Der § 321 gewährt dem Verpflichteten auch nicht das Recht, wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teiles von dem Vertrage zurückzutreten. Das BGB. kennt die clausula rebus sic stantibus nicht. Nur wenn unter Berücksichtigung des § 157 als stillschweigend vereinbart anzusehen ist, daß der eine Teil bei dem Eintritt einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teiles an den Vertrag nicht gebunden sein soll, kann ein Rücktrittsrecht als begründet angesehen werden." In der von ihm angezogenen RGEntsch. vom 11. 4. 1902 (50, 255) heißt es: „Allerdings wird noch, wie bereits die Motive zu Entwurf I — 2, 199 — hervorgehoben haben, in jedem Einzelfalle weiter zu prüfen sein, ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll und es wird bei dieser Prüfung nach § 346 HGB. auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche, sowie nach § 157 BGB. auf das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsitte fordert, Rücksicht zu nehmen sein." Erwähnenswert ist schließlich noch, daß die Auflösung des Vertrages in der Literatur neben dem § 157 BGB. ferner mit der sogenannten relativen Unmöglichkeitslehre in Verbindung mit § 242 BGB. begründet wird, so insbesondere von Staudinger § 321 Bem. 1 und der dort angezogenen weiteren Literatur.

Es entsteht nunmehr also die Frage, ob sich nach diesen Gesichtspunkten — §§ 154 in Verb. mit § 321 BGB. — ein Rücktrittsrecht des deutschen Versicherungsnehmers von dem mit der englischen Zweigniederlassung abgeschlossenen Versicherungsvertrag rechtfertigen läßt. Zutreffend geht Stettiner in seinem Gutachten davon aus, daß das deutsche Recht allein und ausschließlich für die Beurteilung der Rechtslage maßgebend ist, ferner daß weder das englische noch das deutsche Zahlungsverbot vorliegend Anwendung findet (§ 5 S. 1 der Verordn. v. 30. 9. 1914, Art. 30 EG. BGB.). Gleichwohl kann ihm nicht darin beigestimmt werden, daß ein Rücktrittsrecht des deutschen Versicherungsnehmers aus diesem Grund, ferner mit Rücksicht auf die Vermögenslage und Sicherheiten der englischen Zweigniederlassung und die Uebernahme der selbstschuldnerischen Haftung durch die deutsche Versicherungsgesellschaft gänzlich ausgeschlossen sei. Wie Kaufmann nämlich zutreffend hervorhebt, kann dem deutschen Versicherungsnehmer nicht zugemutet werden, zu prüfen, ob die deutsche mithaftende Gesellschaft, die ihm vielleicht ganz unbekannt ist, die gleiche oder größere Sicherheit bietet, wie die englische Versicherungsgesellschaft vor dem Kriege. Ebensowenig wird der deutsche Versicherungsnehmer mit nur annähernder Sicherheit feststellen können, ob die Kautionsdepots, die Stettiner erwähnt, zur Deckung aller Schäden während des gegenwärtigen Krieges hinreichen werden, denn sowohl die Anzahl der zu deckenden Schäden wie die Dauer des Krieges sind ungewiß.

Muß somit im Gegensatz zu Stettiner angenommen werden, daß von einem prinzipiellen Ausschluß des Rücktrittsrechtes des deutschen Versicherungsnehmers keine Rede sein kann, so fragt es sich, unter welchen Umständen ein derartiger Rücktritt als gerechtfertigt erscheint.

Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des englischen Versicherers im Sinne des § 321 BGB. eingetreten ist; denn wenn auch dem englischen Zahlungsverbot rechtlich für deutsche Verträge keine Wirksamkeit zukommt, so hat es doch wirtschaftlich die größte Bedeutung. Gerade auf die wirtschaftliche Seite legt nun aber ganz offenbar der § 321 das Schwergewicht, es sind mit anderen Worten die wirtschaftlichen Momente der Sachlage entscheidend. Eine Betrachtung der Sachlage aus diesem Gesichtpunkt ergiebt ohne Zweifel, daß die Vermögenslage des englischen Versicherers — hier der Zweigniederlassung — sich seit Abschluß des Versicherungsvertrags ganz erheblich verschlechtert hat, denn die Mithaft des in England befindlichen Hauptteiles des Vermögensbestandes der Gesellschaft ist durch das Zahlungsverbot illusorisch gemacht worden.

Demnach kann der deutsche Versicherungsnehmer gemäß § 321 BGB. die Zahlung der Prämien verweigern, bis die Gegenleistung des englischen Versicherers bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. Da der Fall der Leistung der Versicherungssumme durch den englischen Versicherer hier außer Betracht bleiben kann — in diesem Falle erübrigt sich ja die Frage nach einem zulässigen Rücktritt des deutschen Versicherungsnehmers ganz — so bleibt die Anwendbarkeit der zweiten Alternative dieser Vorschrift vorliegend lediglich zu prüfen, ob nämlich der englische Versicherer durch Leistung einer Sicherheit das an sich bestehende Weigerungsrecht zur Zahlung der fälligen Prämien zum Wegfall bringen kann.

Die Sicherheitsleistung kann gemäß § 232 BGB. durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren oder Verpfändung von beweglichen Sachen oder Forderungen — hypothekarisch gesicherten — oder Staatsschulden erfolgen; kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so bestimmt dann der § 232 weiter in Absatz 2, so ist die Stellung eines tauglichen Bürger zulässig. „Tauglich" ist der Bürge gemäß § 239 BGB. dann, wenn

Digitized by Google

er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtstand im Inland hat.

Bemerkenswert ist an dieser gesetzlichen Regelung zunächst, daß das Gesetz die Leistung der Sicherheit durch Stellung eines tauglichen Bürgen erst in zweiter Linie zuläßt, nämlich erst dann, wenn die Sicherheit nicht durch Hinterlegung der Wertpapieren oder des Geldes oder Verpfändung der bezeichneten Gegenstände geleistet werden kann. Der deutsche Versicherungsnehmer braucht sich daher die Stellung eines „tauglichen" Bürgen durch seinen englischen Versicherer erst dann gefallen zu lassen, wenn dieser ihm positiv den Nachweis erbringt, daß zu der anderen Sicherheitsleistung (mittels Vermögenswerte) nicht imstande ist; denn es herrscht Übereinstimmung in der Literatur — vgl. Kom. d. BGB. § 232 Anm. 1, v. Staudinger § 232 Bem. 2 — darüber, daß die Bürgenstellung nicht nach freier Wahl des zur Sicherheit Verpflichteten, sondern nur aushilfsweise (subsidiär) Platz greift.

Aus dem Erörterten folgt also, daß der deutsche Versicherungsnehmer wegen Verschlechterung der Vermögenslage des englischen Versicherers im Sinne des § 321 BGB. zunächst die Zahlung der Prämien verweigern kann, der englische Versicherer dieses Leistungsverweigerungsrechts durch Stellung der in § 232 BGB. genannten Realsicherheiten oder, falls er hierzu nicht imstande ist, durch Stellung eines tauglichen Bürgen beseitigen kann. Es kann somit dem prinzipiellen Standpunkt Kaufmanns nicht beigestimmt werden, da er den gesetzlichen Vorschriften widerspricht. Auch findet seine Auffassung in der von ihm angezogenen RGE. (60, 58) keinen beweiskräftigen Stützpunkt, weil, wie Mahlert zutreffend hervorhebt, der ihr zugrundeliegende Sachverhalt insofern ein ganz anderer wie der hier in Frage stehende war, als es sich damals um eine Fusion der englischen mit einer deutschen Versicherungsgesellschaft handelte, die englische Gesellschaft also infolge ihrer Auflösung völlig ihre Existenz verlor, was vorliegend bei der englischen Zweigniederlassung ja gar nicht der Fall ist. Wenn daher das RG. zufolge dieser Fusion und des Grundsatzes, daß kein Gläubiger sich einen neuen Schuldner aufdrängen zu lassen brauche, die Berechtigung zum Rücktritt wegen veränderter Umstände bejaht, so passen diese Erwägungen durchaus nicht ohne weiteres auf die vorliegende erheblich anders gestaltete Sachlage.

Es muß daher im Gegensatz zu Kaufmann mit Mahlert angenommen werden, daß eine Auflösung des Vertrages durch Rücktritt des deutschen Versicherungsnehmers dann nicht erfolgen kann, wenn der englische Versicherer auf Verlangen des Versicherten in Höhe des gefährdeten Versicherungsanspruchs Realsicherheit leistet. Hinterlegt also der englische Versicherer die in § 232 genannten Vermögenswerte, so bringt er dadurch das Leistungsverweigerungsrecht des Versicherungsnehmers zum Wegfall und dieser ist zur weiteren Prämienzahlung nach wie vor verpflichtet. Die Zulänglichkeit der geleisteten Sicherheit kann, wie Mahlert zutreffend annimmt, durch eine Bescheinigung des Kaiserlichen Aufsichtsamtes dem Versicherungsnehmer von dem Versicherer nachgewiesen werden. Es entsteht die weitere Frage, ob der englische Versicherer die Sicherheit durch Stellung eines tauglichen Bürgen gemäß § 232 Abs. 2 BGB. leisten kann, wenn er wegen der Höhe der zu leistenden Sicherheit, — möglicherweise muß ja für sämtliche Versicherungsansprüche der deutschen Versicherungsnehmer[7]) Sicherheit geleistet werden, — Realsicherheiten im Sinne des § 232 Abs. 1 BGB. nicht stellen kann. Diese Frage ist, wie bereits bemerkt, zu bejahen, wenn der englische Versicherer dem deutschen Versicherungsnehmer positiv den Nachweis erbringt, daß er wegen Höhe der zu leistenden Sicherheit diese in Realwerten nicht stellen kann, da die Bürgenstellung nur subsidiär gemäß § 232 Abs. 2 zulässig ist. Da aber dem deutschen Versicherungsnehmer unmöglich zugemutet werden kann, zu prüfen, einmal ob nach der Vermögenslage und auch der hier besonders noch in Betracht kommenden Kreditfähigkeit[8]) sein englischer Versicherer mit Rücksicht auf die Höhe der zu leistenden Realsicherheit diese nicht leisten kann, ferner ob der von Letzterem gestellte Bürge ein ausreichendes — d. h. zur Deckung der Versicherungen des englischen Versicherers zulängliches — Vermögen besitzt, so ist auch hier dem Versicherungsnehmer von dem Versicherer eine Bescheinigung des Kaiserlichen Aufsichtsamtes beizubringen; dieselbe hätte sich erstens dahin auszusprechen, daß mit Rücksicht auf die dargelegten Vermögensverhältnisse die Stellung eines Bürgen statt Realsicherheit seitens des englischen Versicherers überhaupt gemäß § 232 Abs. 2 BGB. als zulässig erscheint, zweitens dahin, daß nach Prüfung der dargelegten Vermögensverhältnisse des deutschen Versicherers dieser als ein „tauglicher" Bürge im Sinne des § 232 Abs. 2 BGB. anzusehen ist. Nur in dieser Weise könnte also der englische Versicherer die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechtes seitens des deutschen Versicherungsnehmers durch Stellung eines tauglichen Bürgen verhindern[9]).

[7]) Falls alle Versicherungsnehmer Sicherheit für ihren Versicherungsanspruch verlangen.

[8]) Besitzt der englische Versicherer genug Kredit, um die selbstschuldnerische Haftung eines deutschen Versicherers zu verlangen, so ist nicht einzusehen, warum er seinen Kredit nicht in der von den §§ 321, 232 vorgeschriebenen Weise ausnützen könnte.

[9]) Gemäß § 239 Abs. 2 hat die Bürgschaftserklärung des deutschen Versicherers den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage zu enthalten.

Digitized by Google

Kommt der englische Versicherer dem Verlangen des deutschen Versicherungsnehmers zur Stellung einer Sicherheit gemäß den §§ 321, 232, 239 BGB. nicht nach, so ist nunmehr Letzterer zufolge der nach herrschender Meinung weiter anwendbaren Bestimmung des § 157 BGB. berechtigt, seinem englischen Versicherer eine angemessene Frist zur Stellung der Sicherheit zu stellen und nach fruchtlosem Ablauf der Frist von dem Vertrage zurückzutreten (übereinstimmend auch Mahlert); denn nach Treu und Glauben ist bei Abschluß des Versicherungsvertrages als stillschweigend vereinbart anzusehen, daß der Versicherungsnehmer bei einer derartigen Vermögenslage seines englischen Versicherers und Unterlassung einer vollen Garantie für die Erfüllung der Leistung nicht mehr an den Versicherungsvertrag gebunden sein solle.

Eine andere Beurteilung der Rechtslage kann auch dann nicht Platz greifen, wenn eine deutsche Versicherungsgesellschaft die selbstschuldnerische Haftung für die Versicherungen des englischen Versicherers übernimmt, wie hier Mahlert und Kaufmann übereinstimmend und m. E. zutreffend annehmen; denn einmal hängt die Wirkung dieser kumulativen Schuldübernahme schon an sich allein von der Genehmigung des deutschen Versicherungsnehmers ab — ein Rückschluß auf stillschweigende Genehmigung durch Weiterzahlung der Prämien dürfte in der Regel nicht gemacht werden können, da bei den obwaltenden Verhältnissen alle Zahlungen des Versicherungsnehmers nur unter Vorbehalt der weiteren Rechtsbeständigkeit des Versicherungsvertrags als erfolgend aufzufassen sind —, ferner ja auch nach dem Grundsatz RG. (60, 56), daß sich niemand einen neuen Schuldner aufdrängen zu lassen braucht. Auch in solchen Fällen ist vielmehr bei Weigerung der Sicherheitsleistung im Sinne der §§ 321, 232 Abs. 1 evtl. Abs. 2 das Rücktrittsrecht des deutschen Versicherungsnehmers gerechtfertigt. Genehmigt allerdings der deutsche Versicherungsnehmer die Übernahme der Mithaftung des deutschen Versicherers in zweifelfreier Weise — regelmäßig also ausdrücklich —, so ist hierin ein Verzicht auf sein Leistungsverweigerungsrecht nach § 321 BGB. zu erblicken und der Versicherungsvertrag mit dem englischen Versicherer hat nach wie vor weitere Rechtsbeständigkeit, ein Rücktrittsrecht kommt dann nicht mehr in Frage.

Eine Gefährdung des Versicherungsanspruchs des deutschen Versicherungsnehmers liegt naturgemäß dann nicht vor, wenn der englische Versicherer diesem den von dem Kaiserlichen Aufsichtsamt bestätigten Nachweis erbringt, daß das inländische Vermögen der englischen Zweigniederlassung zur Deckung sämtlicher Versicherungsansprüche ihrer deutschen Versicherungsnehmer hinreicht. Die von Stettiner in seinem Gutachten angegebenen Vermögenswerte der North British in Deutschland können daher solange für eine andere Beurteilung der Rechtslage wie vorliegend nicht in Betracht kommen, als dieser Nachweis nicht erbracht worden ist; weist die North British durch eine Bescheinigung des Aufsichtsamtes nach, daß ihr inländisches Aktivvermögen zur Deckung der Versicherungsansprüche ihrer deutschen Versicherungsnehmer hinreicht, so erfüllt überhaupt die Anwendbarkeit des § 321 (und des § 157) BGB. und von einem Rücktrittsrecht kann dann selbstverständlich nicht mehr die Rede sein.

Tritt der deutsche Versicherungsnehmer von dem Versicherungsvertrage zurück, weil der englische Versicherer die Leistung der Sicherheit verweigert oder nicht hinreichende Sicherheit gewährt, so hat die Rücktrittserklärung die Auflösung des Versicherungsvertrages zur Folge, fernerhin die Wirkung, daß der deutsche Versicherungsnehmer gegen Letzteren einen obligatorischen Anspruch auf Rückgewährung der empfangenen Prämien erwirbt[10]). Denn die Vorschriften der §§ 346 ff. BGB. über das gesetzliche Rücktrittsrecht sind naturgemäß analog anzuwenden.

Als Resultat dieser Erörterung ergibt sich demnach: Zufolge der Gefährdung seines Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag kann der deutsche Versicherungsnehmer zunächst die Zahlung der weiteren Prämien verweigern, bis der englische Versicherer Realsicherheit, eventuell bei Nachweis seines Unvermögens hierzu Personalsicherheit auf Grund einer Bescheinigung des Aufsichtsamtes, geleistet hat. Der deutsche Versicherungsnehmer kann ferner dem englischen Versicherer eine angemessene Frist zur Leistung dieser Sicherheiten setzen und nach fruchtlosem Ablauf derselben dann von dem Versicherungsvertrag zurücktreten[11]). Die Prämien hat letzteren Falles der englische Versicherer zurückzugewähren.

Demnach ist den Ausführungen des LG. Breslau in dem zit. Urteil (v. 25. 2. 1915) dahin beizustimmen, daß angesichts einer nach Lage des Falles angemessenen Sicherheit von einem Rücktrittsrecht des deutschen Versicherungsnehmers keine Rede sein könne. (Ebenso Mahlert.) Im Übrigen ist jedoch Mahlert beizustimmen, daß gegen das Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers in dem hier erörterten Sinne nicht die spätere Normierung des Versicherungsvertragsgesetzes spricht, vielmehr auch trotz Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung über ein

[10]) Die Verwaltungs- und Geschäftsunkosten dürften durch den Zinsgenuß der Prämiensumme ausgeglichen sein.

[11]) Ein Rücktrittsrecht ohne Fristbestimmung hat der deutsche Versicherungsnehmer, wie Mahlert zutreffend annimmt, jedoch ohne weiteres bei allen unmittelbar mit englischen Versicherern abgeschlossenen Versicherungsverträgen (falls also keine Zweigniederlassung in Deutschland vorhanden ist).

Digitized by Google

Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände in diesem Gesetz gleichwohl die allgemeinen Vorschriften der §§ 133, 157 BGB. unter Zugrundelegung des Parteiwillens zur Umwendung kommen müssen.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XXXVII*).

Umfang der Entscheidungspflicht des Beschwerdegerichts im Offizialöschungsverfahren des Registergerichts.

Wenn das Amtsgericht es abgelehnt hat, auf Anregung eines Verletzten die Löschung einer Eintragung im Handelsregister von Amtswegen auf Grund des § 142 FGG. zu bewirken, das Landgericht aber auf Beschwerde das Amtsgericht zur Einleitung des Verfahrens angewiesen hat, so findet gegen diese Anweisung die weitere Beschwerde nicht statt. So hat in Übereinstimmung mit dem Kammergericht (KGJ. 38, 194; RJA. 10, 23) neuerdings das Reichsgericht angenommen (RG. 85, 276; Recht 14 Nr. 2902). Die Richtigkeit dieser Ansicht ist nicht zu bezweifeln. Vgl. Josef in HoldhMSchr. 19, 85.

Ist aber nun das Landgericht, wenn es die Beschwerde für begründet befindet, verpflichtet, das Amtsgericht zur Einleitung des Verfahrens aus § 142 anzuweisen? oder kann das Land(Beschwerde)-gericht auch die Sache an sich ziehen, so daß also das Beschwerdegericht seinerseits die Beteiligten nach § 142 Abs. 2 von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihnen zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen hat? Sowohl das Kammergericht als auch das Reichsgericht haben a. a. O. sich dieser letzteren Ansicht angeschlossen, jedoch ohne selbständige Begründung; beide Gerichtshöfe verweisen vielmehr nur auf die Denkschrift 73 zu § 142, die in der Tat bemerkt: Das Landgericht könne, wenn es die Beschwerde für begründet befindet, nach seinem Ermessen die Sache auch ganz an sich ziehen und also selbst den Beteiligten die Widerspruchsfrist bestimmen.

Allein diese Ansicht der Verfasser der Denkschrift ist in keiner Weise für die Auslegung des Gesetzes bindend. Wo die Vorarbeiten Erörterungen über Folgerungen aus der Gesetzesnormierung geben, da haben sie keinen größeren Wert, als die gleichen Erörterungen der Schriftsteller; ihre Richtigkeit ist daher nachzuprüfen[1]). Diese Nachprüfung ergibt aber die Unrichtigkeit jener von der Denkschrift ausgesprochenen Rechtsansicht. Vielmehr ist aus § 19 FGG., wonach gegen die *Verfügung* des Amtsgerichts die *Beschwerde* stattfindet und über diese das Landgericht *entscheidet*, zu folgern:

1. Die Beschwerde ist nur so weit zulässig und *dem Landgerichte steht die Entscheidung nur in demselben Umfange zu, in dem die Verfügung des Amtsgerichts ergangen ist*. Wenn z. B. mein Antrag auf Erteilung des Erbscheins zurückgewiesen ist, weil das Amtsgericht durch die ausländische Sterbeurkunde den Tod des Erblassers nicht für bewiesen ansieht, oder weil das von mir beanspruchte gesetzliche Erbrecht durch ein rechtsgültiges Testament ausgeschlossen sei, so kann die Beschwerdeentscheidung nur dahin ergehen, daß das Amtsgericht den Tod für festgestellt anzusehen oder daß es das Testament für ungültig anzusehen habe. Da das Amtsgericht die Frage meines Erbrechts (im zweiten Falle meines gesetzlichen Erbrechts) gar nicht untersucht hat, so kann diese Frage von mir nicht zum Gegenstande der Beschwerde gemacht, folglich auch nicht Gegenstand der beschwerdegerichtlichen Entscheidung werden. — Das Gleiche muß auch in dem hier besprochenen Fall gelten. Nach § 142 FGG. kann das Amtsgericht eine ungesetzliche Eintragung löschen; lehnt es den Antrag auf Löschung ab, etwa weil es die Eintragung für eine gesetzlich zulässige hält, so findet hiergegen die Beschwerde statt; diese und die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist nach dem oben aufgestellten Grundsatz aber nur so weit zulässig, als die Entscheidung des Amtsgerichts reicht, d. h. ich kann nur verlangen und die beschwerdegerichtliche Entscheidung kann nur dahin ergehen, daß das Amtsgericht die Eintragung als eine ungesetzlich erfolgte anzusehen habe. Das weitere hat dann das Amtsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist, zu veranlassen; das

*) Vgl. diese Zeitschrift 24, 2.

[1]) Anders, wo es sich bei den Erörterungen der Vorarbeiten um den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes selbst handelt. Zwar gilt nur der Wille des veröffentlichten Gesetzes selbst und dieser ist überhaupt nur vorhanden, soweit er auch ohne die Vorarbeiten aus den Worten des Gesetzes allein (in ihrem ganzen Zusammenhang) zu erkennen ist. Allein die Vorarbeiten haben die sehr wesentliche tatsächliche Bedeutung, daß ihr Ausspruch zur Prüfung auffordert, ob nicht das von ihnen Beabsichtigte oder als richtig Angenommene in dem publizierten Gesetzeswort einen geeigneten Ausdruck, der auch ohne die Vorarbeiten verständlich wäre, wirklich gefunden hat. Steht fest, daß das Gesetz von dem, was der Entwurf vorschlug, inhaltlich nicht abweichen wollte, und nötigt der für das Gesetz gewählte Wortlaut nicht unbedingt dazu, eine Abweichung anzunehmen, dann darf man, um den gewollten Sinn der Gesetzesvorschrift zu ermitteln, auf den Entwurf zurückgreifen. RG. 21, 50; 22, 143; 59, 405. Vgl. Josef in WürttRpflZ. 6, 311.

Digitized by Google

Amtsgericht hat also nach § 142 Abs. 2, 3 den Beteiligten die Widerspruchsfrist zu bestimmen und über ihren Widerspruch zu entscheiden.

Dem LG. steht eben nur die Entscheidung über die Beschwerde zu; erfordert diese Entscheidung dann Maßregeln zu ihrer Ausführung, so liegen diese dem Amtsgericht ob, der § 19 überträgt sie nicht dem Beschwerdegerichte. Dieses kann also zwar dahin entscheiden, daß das Ordnungsstraf- oder das Offiziallöschungsverfahren einzuleiten ist; aber das Beschwerdegericht kann nicht die Aufforderung aus § 132 erlassen[2]) oder die Bekanntmachung und die Widerspruchsfrist aus § 142 bestimmen.[3]) Das Gesetz legt diese Befugnis nur dem „Registergericht" bei; dem Landgericht legt es nur die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde bei, nicht aber die zur Ausführung der durch die Beschwerdeentscheidung erforderlichen Maßregeln. Wenn die Verfasser der Denkschrift für ihre entgegengesetzte Ansicht, wonach das Beschwerdegericht selbst zur Bekanntmachung und Fristbestimmung berechtigt sein soll, sich auf die „allgemeinen Vorschriften über die Beschwerde" berufen, so ist diese Begründung nach obigen Darlegungen nicht zutreffend. Der § 19 bestimmt eben nicht, daß das Beschwerdegericht durch die Beschwerde in die Lage versetzt werde, an Stelle des Amtsgerichts die Entscheidung über die dort vorliegende Rechtsangelegenheit zu treffen, sondern nur, daß das Beschwerdegericht über die „Beschwerde" entscheidet, d. h. über das Beschwerdeverlangen. Der Beschwerdeführer aber kann mit der Beschwerde nichts weiter verlangen, als die Beseitigung der Beschwernis, d. i. der Verfügung, die ihn beschwert. Wenn ich meine Eintragung als Firmeninhaber beantrage auf Grund eines öffentlichen Testaments, das Registergericht sie aber ablehnt, weil es das Testament für nichtig ansieht und ich gegen diese Verfügung Beschwerde erhebe, das Beschwerdegericht aber das Testament für formgültig, indes mich nicht für den Erben, sondern für den bloßen Vermächtnisnehmer erachtet, so kann es meine Beschwerde nicht zurückweisen. Denn die angefochtene Verfügung gereicht mir zur Beschwernis nur insoweit, als das Registergericht das Testament als formnichtig ansieht; folglich konnte ich nur hierüber Beschwerde führen und nur hierüber, also über die „Beschwerde" liegt dem Beschwerdegericht die Entscheidung ob. Die entgegengesetzte Ansicht hätte zudem die Folge, daß die Frage nach dem Inhalt des Testaments gar nicht vom Registergericht, sondern sofort und ausschließlich vom Beschwerdegericht entschieden würde, was doch mindestens auffallend wäre.

Die hier vertretene Ansicht teilt Unger in JW. 41, 145, der ausführt:

„Will die angefochtene Verfügung nicht die ganze Angelegenheit erledigen und damit das Verfahren abschließen, sondern nur über eine Vorfrage oder über die Vornahme einer Verfahrenshandlung entscheiden, so ist auch die Bescheidung der Beschwerde auf die einzelne Frage beschränkt, deren Erledigung von der angefochtenen Verfügung beabsichtigt ist und die insofern als sie den Gegenstand einer besonderen Verfügung und der Beschwerde bildet, als besondere Angelegenheit aus der Hauptangelegenheit und dem Verfahren über diese sich heraushebt"

sowie ferner 157:

„Nach Stattgebung der Beschwerde gegen die Ablehnung der Einleitung des Verfahrens — also wenn die erste Instanz nicht sachlich, sondern nur über Verfahrensvoraussetzungen Entschließungen kundgegeben hatte — sowie nach Bescheidung der Beschwerde gegen eine einzelne Verfahrensverfügung ist die Aufgabe des Beschwerdegerichts vollständig erledigt und die Überlassung der Weiterbehandlung der Hauptangelegenheit an die Vorinstanz, die Rückgabe der Aktien an diese zur Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens geboten".[4])

Das gilt auch in dem hier besprochenen Fall. — Voraussetzung des Verfahrens aus § 142 FGG. ist, daß die Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Bejaht das Beschwerdegericht diese vom Amtsgericht verneinte Voraussetzung, so hat nunmehr das Amtsgericht die Widerspruchsfrist zu bestimmen. Es kann dies nicht etwa deshalb ablehnen, weil auch, wenn die Ungesetzlichkeit der Eintragung feststeht, nach Abs. 1 das Einschreiten vom richterlichen Ermessen abhänge.[5]) Erst wenn der Beteiligte Widerspruch gegen die Fristbestimmung erhoben hat, ist das Amtsgericht in der Aburteilung völlig frei gestellt. KGJ. 37, 198. — Übrigens teilt auch Schlegelberger, Anm. 15 zu § 25 FGG., die hier vertretene Ansicht, während er Anm. 10 eb., im Gegensatz zu obigen Ausführungen annimmt, die Beschwerde sei auch dann zurückzuweisen, wenn das Beschwerdegericht den Gründen des Amtsgerichts

[2]) So auch KGJ. 31, 210, jedoch mit unzureichender Begründung.

[3]) Die entgegengesetzte Ansicht bei Josef, FGG. (2), Anm. 8 zu § 142, auf die das RG. und das Kammergericht Bezug nehmen, kann sonach nicht aufrecht erhalten werden.

[4]) Dagegen kann das Landgericht, obwohl es nur als Beschwerdegericht angegangen ist, die Erledigung der Sache auf Grund des § 143 (also als Gericht erster Instanz) in die Hand nehmen; das Landgericht kann die Beschwerde also ansehen als Anregung, auf Grund des § 143 einzuschreiten (vgl. KGJ. 28, 40).

[5]) Josef (2), Anm. 4 zu § 142; Schlegelberger, Anm. III 1 eb.

Digitized by Google

nicht beitritt, die angefochtene Verfügung selbst aber aus anderen Gründen für zutreffend erachtet. Die Rechtsprechung über diese Frage ist eine außerordentlich schwankende, wie die Nachweisungen bei Unger a. a. O. ergeben; eine eingehende Untersuchung weist sie nirgends auf.[6])

Selbstverständlich hat das Beschwerdegericht, wenn es die angefochtene Verfügung für unbegründet, das Beschwerdeverlangen also für begründet findet, dagegen annimmt, daß dem vom Beschwerdeführer gestellten Antrage andere Bedenken entgegenstehen, die in der angefochtenen Verfügung noch nicht erörtert sind, in der Beschwerdeentscheidung auf jene Bedenken hinzuweisen. Dieser Hinweis ist Recht und Pflicht des Beschwerdegerichts; er ist aber nur belehrender Natur; das Beschwerdegericht kann also das Amtsgericht nicht anweisen, dem Antrag im neuen Verfahren Bedenken entgegenzustellen, die in der angefochtenen Verfügung noch nicht erörtert sind. KG. ZBlFG. 7, 737 Nr. 620. — Allerdings hat die hier vertretene Ansicht (worauf Güthe Anm. 5 zu § 77 GBO. hinweist) die Folge, daß über die Zurückweisung desselben Antrags verschiedene Male Beschwerde geführt werden kann. Doch sei hiergegen folgendes bemerkt: Nach dem RG. in JW. 14, 654 (Recht 14 Nr. 1342) ist es Pflicht des Grundbuchrichters, einen Eintragungsantrag, selbst wenn gegen die Eintragung ein Hindernis besteht, das von vornherein die Zurückweisung des Antrags rechtfertigt, doch noch auf das etwaige Bestehen weiterer Hindernisse zu prüfen und demnächst in der zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller sämtliche behebbaren Beanstandungsgründe mitzuteilen, damit später die Eintragung nicht weiter verzögert wird. — Was das Reichsgericht hier vom Grundbuchrichter sagt, gilt ebenso von jedem anderen Richter, insbesondere auch vom Registerrichter; man wird allgemein den Satz aufstellen können: die Gesetze haben zwar keine Vorschriften darüber, binnen welcher Zeit der Richter eine Amtshandlung erledigt haben muß, und wie er zu verfahren hat, wenn gegen einen Antrag mehrere Abweisungsgründe vorliegen. Daraus folgt aber nicht, daß der Richter hier ganz nach seinem Ermessen verfahren kann; vielmehr ist er schadensersatzpflichtig, wenn er die verkehrserforderliche Sorgfalt bei Erfüllung einer ihm obliegenden Amtshandlung verletzt (§§ 276, 839); er hat folglich so zu verfahren, wie ein verständiger, pflichttreuer Richter verfährt, dies ganz besonders in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die der Richter zur tunlichsten Förderung der Interessen der Beteiligten zu handhaben hat. Danach hat er bei Prüfung der Begründetheit eines Antrages so zu verfahren, daß ihm sämtliche ihr entgegenstehende Gründe zum Bewußtsein kommen und diese sämtlichen Gründe in derselben den Antrag zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller mitzuteilen. Denn nur bei diesem Verfahren erlangen die Beteiligten sofort die für sie erforderliche Kenntnis, ob eine Verbesserung des Antrages oder ein Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg verspricht. Diese Pflicht des Richters gilt ausnahmslos, wo die Angelegenheit erkennbar besonderer Beschleunigung bedarf; mangels letzterer Voraussetzung kann der Richter die Begründung der zurückweisenden Verfügung auf einen der mehreren Abweisungsgründe ausnahmsweise beschränken, wenn er die Präjudizialfragen über die Zulässigkeit des Verfahrens oder über die Gerichtszuständigkeit mit Grund verneinen zu müssen glaubt.

Bei Anwendung dieses Grundsatzes ist die Gefahr, daß das Beschwerdegericht in die Lage kommt, in derselben Angelegenheit mehrmals über eine Beschwerde zu entscheiden, nicht erheblich, zumal es ja, wie schon oben erwähnt, in der der Beschwerde stattgebenden Entscheidung das Amtsgericht auf die von diesem in der angefochtenen Verfügung nicht berücksichtigten Bedenken hinzuweisen hat.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Der § 19 FGG. bestimmt nicht, daß das Beschwerdegericht durch die Beschwerde in die Lage versetzt wird, an Stelle des Amtsgerichts über die diesem vorliegende Rechtsangelegenheit zu entscheiden, sondern nur, daß das Beschwerdegericht über die Beschwerde, d. h. über das Beschwerdeverlangen zu entscheiden hat. Der Beschwerdeführer aber kann mit der Beschwerde nichts weiter verlangen, als die Beseitigung der Beschwernis, d. i. der Verfügung, die ihn beschwert. Aus § 19 FGG. folgt danach, daß die Beschwerde nur in dem Umfange zulässig ist und dem Landgerichte die Entscheidung nur in demselben Umfange zusteht, in dem die Verfügung des Amtsgerichts ergangen ist. Das Beschwerdegericht kann also die Entscheidung nur soweit treffen, als das Amtsgericht sich bereits mit der streitigen Frage befaßt hat und seine Entscheidung nicht auf Fragen ausdehnen, über die eine Verfügung des Amtsgerichts noch nicht vorliegt. Denn Fragen dieser letzteren Art konnte der Beschwerdeführer gar nicht zum Gegenstande der Beschwerde machen.
2. Durch § 19 ff. ist dem Landgerichte nur die Entscheidung über die Beschwerde übertragen, nicht aber die Ausführung der Entscheidung; diese Ausführung liegt vielmehr nach den allgemeinen Vorschriften dem Amtsgericht ob. Hat also das Registergericht die Einleitung des Offiziallöschungsverfahrens aus § 142 abgelehnt, weil es die Eintragung für gesetzlich zulässig

[6]) Vgl. Josef in GruchotBeitr. 55, 63—84: Das Anweisungsrecht der Beschwerdegerichte in der freiw. Grbkt.

Digitized by Google

hielt und hält das Beschwerdegericht die Beschwerde des Beeinträchtigten für begründet, so kann es nur anordnen, daß das Registergericht das Verfahren einzuleiten habe. Dagegen kann das Beschwerdegericht nicht die in § 142 Abs. 2 vorgeschriebene Benachrichtigung und Fristbestimmung vornehmen.

XXXVIII.

Geschäftsunfähigkeit des Registerrichters in ihrer Einwirkung auf die Wirksamkeit der Eintragungen.

Vor einer Reihe von Jahren wurde ein Preuß. Amtsrichter, der die Geschäfte des Registergerichts führte, wegen Geisteskrankheit zur Ruhe gesetzt; erweislich hatte er sich in diesem Zustand bereits um eine Zeit befunden, als er noch seine Dienstgeschäfte warnahm und es waren die von ihm damals angeordneten Registereintragungen und deren Veröffentlichungen vom Gerichtsschreiber bewirkt (§§ 6, 22 FMV. v. 7. Nov. 1899, FMBl. 313). Haben die so erfolgten und veröffentlichten Registereintragungen die ihnen in § 15 HGB. beigelegte Wirkung?

Die Frage ist, soweit ersichtlich, nirgends erörtert. Ihre Entscheidung ist natürlich nicht unmittelbar zu entnehmen aus § 104 BGB., der nur von privatrechtlichen Willenserklärungen handelt und solche eines Geisteskranken, als nichtig bezeichnet. Freilich schließt die öffentlich-rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses keineswegs die analoge Anwendung privatschriftlicher Vorschriften aus, da ja die Rechtseinrichtung der Analogie, wie in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt wird, gerade zur Ergänzung des mehr oder minder lückenhaften öffentlichen Rechts durch hilfsweise Anwendung der auf dem Gebiete des Privatrechts ausgebildeten Rechtssätze beizutragen, ganz besonders berufen ist (Laband, Staatsrecht [5], 1, 475, 476). So hat z. B. das Reichsgericht im Urt. v. 3. Jan. 1914 angenommen, daß ein Verwaltungsakt, durch den die Anstellung eines Beamten im Staats- oder Gemeindedienst erfolgt ist, wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten werden könne, daß also betreffs der Wirkung von Willensmängeln, die bei der Anstellung mitgewirkt haben, die auf den insoweit rechtsähnlichen Gebieten des bürgerlichen Rechts bestehenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden seien.[7]) Indes ergibt eine nähere Betrachtung, daß die aufgeworfene Frage lediglich zu entscheiden ist aus den allgemeinen Grundsätzen, die über den „fehlerhaften Staatsakt", über die „rechtsgeschäftlichen Staatsakte" gelten.[8])

Der staatliche Akt ist nur dann eine vollkommene staatliche Machtäußerung, wenn er alle Erfordernisse erfüllt, die die Rechtsordnung von ihm verlangt. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Wirksamkeit des Staatsakts von seiner Vollkommenheit abhängt, daß er seinen Zweck nur erfüllen kann, wenn er „das Idealbild eines staatlichen Hoheitsaktes" darstellt. Die Rechtsordnung hat vielmehr ausdrücklich an vielen Stellen angeordnet, daß das Fehlen des einen oder anderen Erfordernisses die Unwirksamkeit des Staatsaktes nicht zur Folge haben soll. Es sei hier nur auf die Vorschriften über die Revision und das Wiederaufnahmeverfahren im Zivil- und Strafprozeß hingewiesen, wo das Gesetz gewisse Fehler des Urteils zur Grundlage der Anfechtung des Urteils durch ordentliche oder außerordentliche Rechtsmittel macht, damit aber zugleich ausspricht, daß diese Mängel die absolute Nichtigkeit des Urteils nicht zur Folge haben sollen.[9])

Die Aufführung einzelner hierher gehöriger Fälle ergibt sofort, daß sich einheitliche Regeln hierzu nicht aufstellen lassen. Die Sitzung, die ein pensionierter[10]) Amtsrichter abhält, ist samt dem gefällten Urteil nichtig; das gleiche gilt, wenn ein Landgerichtsrat ohne gesetzliche Ermächtigung ein amtsgerichtliches Urteil fällt. Dagegen ist bei Gutgläubigkeit der Verlobten die Ehe gültig, auch wenn als Standesbeamter eine Person mitgewirkt hat, die, ohne Standesbeamter zu sein, dies Amt öffentlich ausübt (§ 1319). Auch Amtshandlungen eines beurlaubten Beamten sind gültig; nimmt der beurlaubte Nachlaßrichter die Erklärung über die Erbschaftsausschlagung entgegen, so ist schon mit diesem Augenblick die Ausschlagung gültig erfolgt, mag auch das Schriftstück erst einige Tage später im Amtszimmer des Stellvertreters abgegeben und die Ausschlagungsfrist inzwischen abgelaufen sein. Dagegen sind wieder Anordnungen betreffs der Polizeistunde, die ein sinnlos betrunkener Sicherheitsbeamter trifft, nichtig; und ich kann ungestraft Widerstand leisten, wenn der Beamte, der mich verhaften will, sinnlos betrunken ist.

Während nun über die bisher besprochenen Fälle des „fehlerhaften Staatsakts" ziemliche Uebereinstimmung herrscht, ist äußerst bestritten die Frage, ob die Geschäftsfähigkeit des Staatsorgans zu den

[7]) RG. 83, 429; vgl. aber auch Hartmann JW. 15, 120.

[8]) Walter Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

[9]) Vgl. Cohn im ZBlFG. 15, 481.

[10]) Aber die Pensionierung muß dem Beamten bekannt gemacht sein; bis dahin gilt sie als nicht vorhanden. RG. 26, 412: Ein hessischer Landgerichtsrat hatte sich noch am 16. Okt. 1894 in einer Strafsache als Richter beteiligt; seine Ernennung zum Staatsanwalt war am 13. d. M. unterschrieben worden; die Ernennungsurkunde wurde ihm aber erst nach dem 16. behändigt. Das RG. verwarf daher die Revision, die unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts rügte, als unbegründet.

Digitized by Google

unbedingt notwendigen Voraussetzungen eines wirksamen Staatsakts gehört. Jellinek (59) verneint dies, einmal weil kein Gesetz solches vorschreibe, also die Nichtigkeit eines Staatsakts festsetze, wenn ein geistesgestörter Beamter ihn ausführt. So sei z. B. das Urteil nicht deshalb nichtig, weil ein Geschworener mitgewirkt hat, der geisteskrank war, wofern er nur nicht wegen Geisteskrankheit entmündigt war, und ein Beamter verliere nicht schon kraft Gesetzes durch die erfolgte Entmündigung die rechtliche Macht, Amtshandlungen vorzunehmen; dieser Zustand sei vielmehr nur ein Grund, ihn zur Ruhe zu setzen. Die privatrechtliche Analogie sei hier gar nicht am Platze; denn das Privatrecht erkläre alle Rechtsgeschäfte geistig kranker Menschen als nichtig, weil unmöglich nachgeprüft werden kann, ob der einzelne Mensch wohl auch bei klarem Bewußtsein das gleiche Rechtsgeschäft vorgenommen oder unterlassen hätte. Anders lägen die Verhältnisse im öffentlichen Recht; der einzelne Beamte wahre hier nur das Staatsinteresse; der Staat müsse dafür sorgen, daß Amtshandlungen Geisteskranker unmöglich sind; aber die Gültigkeit der staatlichen Machtäußerung brauche nicht unter der Krankheit ihres Subjekts zu leiden.

Soweit ersichtlich, ist aber die herrschende Meinung eine der Jellineks entgegengesetzte. So Oetker[11]): wenn der geisteskranke Amtsrichter X zu Y ein Urteil erlassen hat, so habe nicht das Amtsgericht zu Y gesprochen; ferner werde durch geistige Gebrechen des Geschworenen, auch wenn dieser nicht entmündigt ist (vgl. § 31 Ziff. 3 GVG.), die Nichtigkeit des Urteils herbeiführt. Ebenso Bennecke-Beling[12]), und ganz besonders Kormann a. a. O. 291 ff.: Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit seien keine privatrechtliche, sondern allgemein juristische Begriffe, darum gebe es auch öffentlich-rechtliche Geschäftsunfähigkeit. Daher seien sowohl die „publizistischen Rechtsgeschäfte" der Staatsangehörigen gegenüber der Behörde (z. B. der Antrag auf Entlassung aus dem Staatsverband, die kirchliche Austrittserklärung) als auch die amtlichen publizistischen Willenserklärungen, die Handlungen des Beamten, bei Geschäftsunfähigkeit des Handelnden nichtig. Ebenso auch RGZ. 69, 391 und RG. im ZBlFG. 13, 804: Nicht bloß auf dem Gebiet des Privatrechts, sondern auch auf dem des öffentlichen Rechts sind die Erklärungen des Willensunfähigen nichtig, so z. B. das Entlassungsgesuch des Beamten, die Erklärung der Amtsniederlegung seitens des Geistlichen.

Wieder ganz besondere Erwägungen kommen in Betracht bei Entscheidung der oben aufgeworfenen Frage nach der Einwirkung der Geisteskrankheit auf Anordnungen des Registerrichters. Der § 15 Abs. 1, 2 HGB. lautet:

> So lange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie . . . einem Dritten nicht entgegengesetzt werden . . . .
>
> Ist die Tatsache eingetragen und bekannt gemacht, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen . . . .

Das Gesetz erfordert also, daß eine Tatsache *eingetragen* und *bekannt gemacht* ist. Dieser Tatbestand reicht aus, um die in § 15 HGB. festgesetzte Wirkung herbeizuführen. Über das Verfahren bei der Eintragung bestimmt das Gesetz in § 130 Abs. 1 FGG. nur:

> „Jede Eintragung *soll* den Tag, an dem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden."

Nach den §§ 2, 6, 22 der schon oben angezogenen Preuß. JMV. v. 7. Nov. 1899 hat der Registerrichter die Eintragungen in das Register und die erforderlichen Bekanntmachungen zu verfügen, während der Gerichtsschreiber die Eintragung zu bewirken, sie zu unterschreiben und die verfügten Bekanntmachungen zu bewirken hat. Alle diese Vorschriften sind aber nur *Soll*vorschriften und der auffallende Mangel an *zwingenden* Vorschriften über die Erfordernisse einer Eintragung im Handelsregister nötigt zu dem Schluß: Voraussetzung für die Wirkung der Eintragung ist nicht, daß dieser eine — rechtswirksame — Anordnung des Richters vorausgehen muß.[14]) Wenn nun auch nach den bestehenden Einrichtungen die Möglichkeit, daß ein ganz Unberufener eine Eintragung im Handelsregister bewirkt, ausgeschlossen ist, so ist es doch tatsächlich vorgekommen, daß der Gerichtsschreiber versehentlich eine Eintragung bewirkte, weil er irrtümlich annahm, der Richter habe die Eintragungsverfügung erlassen, d. h. unterschrieben und sie dem Gerichtsschreiber zur Ausführung übergeben. Es ist auch denkbar, daß der Gerichtsschreiber in besonders eiligen Fällen auf eigne Verantwortung eine Eintragung bewirkt, ebenso ihre Veröffentlichung besorgt in der sicheren Erwartung, der Richter werde sie nachträglich genehmigen. Da das Gesetz über das Verfahren bei der Eintragung keine zwingenden Vorschriften, sondern nur Ordnungs- und ministerielle Ausführungsvorschriften hat und lediglich an die Tatsache der erfolgten Eintragung und Veröffentlichung die in § 15 HGB. festgesetzte Wirkung knüpft, so kann dieser Rechtserfolg nicht deshalb verneint werden, weil die Eintragung von einem geschäftsunfähigen Richter verfügt, d. h. ohne

[11]) Konkursrechtliche Erörterungen 1, 48; ferner in GoldtArch. 49, 98.

[12]) Deutsches Strafprozeßrecht 284, 294.

[13]) Vergl. über das Vorgetragene Josef, Recht 13, 732, 736.

[14]) Vgl. für grundbücherliche Eintragungen Josef im ArchZivPraxis 96 (1904), 215 ff.

Digitized by Google

richterliche Anordnung erfolgt ist. Entspricht vielmehr die Eintragung dem materiellen Recht, liegt ihr also die vorgeschriebene Anmeldung (§ 12 HGB.) zugrunde und ist sie vorschriftsmäßig bekannt gemacht, so hat sie die in § 15 HGB. festgesetzte Wirkung.[15]) Entspricht dagegen die Eintragung dem materiellen Recht nicht, hat z. B. der Gerichtsschreiber, ohne daß eine Anmeldung vorliegt, eine Eintragung bewirkt, auch ihre Veröffentlichung besorgt, so ist die Eintragung wirkungslos, mag sie auch vom Richter angeordnet sein.

Der oben gezogene Schluß ist aber zudem aus folgender ausschlaggebenden Erwägung gerechtfertigt: Während Eintragungen in das Grundbuch rechtsbegründend sind, indem sie das dingliche Recht zur Entstehung bringen (§ 873), der Inhalt des Grundbuches auch den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt (§ 892), sind die Eintragungen in das Handelsregister grundsätzlich lediglich kundmachender Art; sie dienen dazu, gewisse verkehrserhebliche Rechtsverhältnisse bekannt zu machen und sind ohne Rücksicht auf die Gutgläubigkeit der Beteiligten wirkungslos, wenn das beurkundete Rechtsverhältnis in Wahrheit nicht besteht. Da sonach die Eintragungen nur den Zweck haben, Dritten die Kenntnis von einem Sachverhalt beizubringen oder den dem Beteiligten obliegenden Nachweis einer solchen Kenntnis zu ersetzen, so muß die bloße Tatsache der erfolgten Eintragung, mag sie auch ohne Anordnung des Richters erfolgt sein, genügen. — Nun gibt es freilich ausnahmsweise auch Eintragungen in das Handelsregister, die rechtsbegründend sind, so in den Fällen der §§ 2, 3 Abs. 2, 200, 277 Abs. 3, 320 HGB. (vgl. KGJ. 30, 213). Bei diesen greift aber — ebenso wie übrigens auch bei den erstaufgeführten Verfügungen — folgende Erwägung durch: Die Vorschriften der Amtszuchtgesetze, wonach ein geisteskranker Beamter zur Ruhe gesetzt werden soll und die Feststellung dieses Zustandes nur in einem genau geregelten förmlichen Verfahren erfolgen darf, rechtfertigt den Schluß, daß die bloße Tatsache eingetretener Geisteskrankheit den Verlust des Amts, also der Zuständigkeit zu Amtshandlungen, nicht zur Folge hat. Die Rechtsgültigkeit der Amtshandlung wird danach nicht dadurch berührt, daß der Beamte tatsächlich geisteskrank war und die Prozeßpartei kann folglich zu einem Nachweis in dieser Richtung nicht zugelassen werden. Der Gesetzgeber ging von der Ansicht aus, daß die Befugnisse der Dienstaufsichtsbehörden und die Vorschriften der Amtszuchtgesetze ausreichen, um Amtshandlungen eines Beamten, der geisteskrank ist, zu verhindern.[16])

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Der § 15 HGB. knüpft die hier bestimmten Wirkungen an den bloßen Tatbestand der erfolgten Eintragung und Veröffentlichung. Ueber das Verfahren bei der Eintragung hat der Gesetzgeber nur die Ordnungsvorschrift in § 130 FGG. gegeben, während es sich im Übrigen nach den Landesgesetzen und den Verordnungen der Landesjustizverwaltung bestimmt. Daraus folgt, daß Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Eintragung nicht ist eine ihr vorausgegangene rechtswirksame Anordnung des Registerrichters. Folglich hat auch eine Eintragung, die gar nicht vom Richter oder von einem geschäftsunfähigen Richter angeordnet ist, die in § 15 HGB. festgesetzte Wirkung, wofern sie bekannt gemacht ist und ihr die vorgeschriebene Anmeldung (§ 12 HGB.) zugrunde liegt. Hierfür sprechen auch zwei weitere Erwägungen, nämlich a) daß diese Eintragungen grundsätzlich lediglich beurkundend sind, also nur bezwecken, Dritten die Kenntnis von einem rechtserheblichen Sachverhalt beizubringen und daß sie bedeutungslos sind, wenn das beurkundete Rechtsverhältnis in Wahrheit nicht besteht, so daß die Art, wie die Eintragung erfolgt ist, für deren Wirkung unerheblich sein muß; b) daß der Gesetzgeber davon ausging, die Befugnisse der Dienstaufsichtsbehörden und die Amtszuchtgesetze seien ausreichend, um Amtshandlungen eines geisteskranken Beamten zu verhindern. Es kann der Partei nicht gestattet sein, in einem Zwischenstreit über die Wirksamkeit einer Eintragung die Frage zur Entscheidung zu bringen, ob die Dienstaufsichtsbehörde verpflichtet war, den Beamten wegen Geschäftsunfähigkeit an der Amtsausübung zu verhindern. Dieser Gesichtspunkt trifft sowohl in den vorerwähnten Fällen der rein kundmachenden Eintragungen zu, als auch in den Fällen, wo die Eintragungen ausnahmsweise rechtserzeugend sind.

XXXIX.

Die örtliche Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen.

Die Satzungen der Aktiengesellschaften enthalten zuweilen die Bestimmung, daß die Generalversammlung aus besonderen Gründen in einer anderen in der Nähe des Gesellschaftssitzes belegenen größeren

[15]) Anders, wenn der Gerichtsschreiber eine Verfügung, durch die eine Entscheidung der in § 145 FGG. bezeichneten Art erlassen wird, ausführt in dem irrigen Glauben, der Richter habe eine solche Verfügung erlassen. Denn das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß diese Entscheidung dem Amtsgericht obliege, also dem Richter; eine ohne Anordnung des Richters vom Gerichtsschreiber erfolgte Amtshandlung (Entscheidung der in § 145 FGG. aufgeführten Streitfälle) ist wirkungslos, wie eine gefälschte Vormundsbestallung oder ein gefälschter Erbschein. Für die Eintragung fehlt es aber an zwingenden Vorschriften über die Art, wie sie bewirkt werden muß.

[16]) Vgl. Josef im Recht 13, 731.

Digitized by Google

Stadt abgehalten werden könne, auch ist dies, wenn die Satzung über den Ort gänzlich schweigt, wohl als stillschweigend festgesetzt anzunehmen.[17] Anlaß hierzu können auch die kriegerischen Ereignisse im Reichsland und in Ostpreußen geben, die mehrfach die Zerstörung von Gemeinden, in denen die Aktiengesellschaften ihren Sitz haben, zur Folge hatten. Selbstverständlich kann als der andere Ort der Generalversammlung immer nur ein solcher im deutschen Reich in Betracht kommen, da nur in diesem Fall die in § 259 HGB. vorgeschriebene Beurkundung durch gerichtliches oder notarielles Protokoll denkbar ist; denn hiermit sind die Urkunden deutscher Beamten gemeint. Dagegen kann dieser Ort sehr wohl in einem anderen Bundesstaat als dem des Gesellschaftssitzes liegen und es verlautet, daß reichsländische Aktiengesellschaften ihre Generalversammlungen ausnahmsweise in Baden abzuhalten gedenken. Nun hat jede Gesellschaft einen Notar als „Syndikus", der ein für allemal das Protokoll über die Versammlungsbeschlüsse führt; inwieweit kann dieser nun die Beurkundung außerhalb seines Amtsbezirks vornehmen? Kann z. B. der ostpreußische oder der reichsländische Notar die Beschlüsse beurkunden, wenn die Versammlung an einem Ort der Provinz Westpreußen oder des Großherzogtums Baden stattfindet?

Da die gesamte Verfassung des Notariats der Landesgesetzgebung überlassen ist, so entscheidet auch diese über die aufgeworfene Frage. Nach Art. 80 Preuß. FGG. umfaßt der Amtsbezirk des Notars den ganzen Oberlandesgerichtsbezirk, in dem ihm sein Amtssitz angewiesen ist; nach Art. 39 ist aber die Beurkundung nicht deshalb ungültig, weil der Urkundsbeamte sie außerhalb der Grenzen seines Bezirks vorgenommen hat. Die Beurkundung des ostpreußischen Notars, die er an einem westpreußischen Ort vorgenommen hat, ist danach gültig. Andrerseits hat aber die Staatsgewalt eines Einzelstaats kein Recht, dem von ihr ernannten Notar die Befugnis zu Beurkundungen, also von obrigkeitlichen Handlungen, auf einem Gebiet einzuräumen, das sie selbst nicht beherrscht. Hierüber besteht Übereinstimmung; beurkundet also der reichsländische Notar einen Grundstückskaufvertrag auf badischem Staatsgebiet, so hat diese Beurkundung nicht die Wirkung einer öffentlichen Urkunde, d. h. der reichsländische Notar kann auf badischem Gebiet wohl Erklärungen der Beteiligten entgegennehmen, so daß diese ihm bei der Protokollaufnahme schon bekannt sind. Aber der Boden, auf dem er die Niederschrift des Protokolls und dessen Vorlesung sowie die Unterschrift der Beteiligten und seine eigene herbeiführt, muß der des Reichslandes sein. Das gilt ausnahmslos für die Beurkundung von „Rechtsgeschäften", also von Privatwillenserklärungen, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der deshalb eintritt, weil er gewollt ist.[18] Eine Beurkundung der so bezeichneten Art ist aber, wie sofort zu besprechen, das Protokoll über die Generalversammlung nicht; dieses gehört vielmehr zu den nicht rechtsgeschäftlichen Beurkundungen, das sind bloße Zeugnisse des Urkundsbeamten über einen von ihm wahrgenommenen Vorgang (seien es Erklärungen oder andere Tatsachen) oder über seine eigne Tätigkeit.[19] Für diese nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundungen lassen sich einheitliche Grundsätze in der Frage, welche Rechtsfolgen die Verletzung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit hat, nicht aufstellen. Das zeigt eine Besprechung der wichtigsten hierher gehörigen Fälle. So ist z. B. die Unterschriftsbeglaubigung ein bloßes Zeugnis des Notars über die Fertigung oder Anerkennung einer Unterschrift. Nun nehme man den Fall: der badische Notar in der Grenzstadt Kehl überschreitet bei einem Spaziergang die Rheinbrücke und befindet sich hiermit im Reichsland Elsaß-Lothringen, also im „Ausland". Hier trifft er mich und ich lege ihm ein von mir unterzeichnetes Schriftstück vor mit dem Ersuchen meine Unterschrift, die ich hierbei anerkenne, zu beglaubigen; nach Hause zurückgekehrt, beglaubigt er das Schriftstück ordnungsmäßig. Diese Beurkundung ist rechtswirksam; der § 183 Abs. 2 FGG. lautet: Die Beglaubigung geschieht durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk. Der Vermerk muß die Bezeichnung desjenigen, welcher die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, enthalten und den Ort und den Tag der Ausstellung angeben sowie mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehen sein.

Wenn nun im oben gedachten Fall, wo der Notar die Anerkennung meiner Unterschrift jenseits der Rheinbrücke, also außerhalb des badischen Staatsgebiets entgegennimmt, er sein Notariatssiegel bei sich führt und noch bevor er das badische Staatsgebiet wieder betritt, den Beglaubigungsvermerk vollzieht, so hat er die Amtshandlung der Beglaubigung im Ausland vorgenommen und diese Amtshandlung hätte nicht die Wirkung einer Beglaubigung i. S. des § 183. Hat er aber im Ausland nur die Anerkennung oder Vollziehung der Unterschrift entgegengenommen, so schadet dies der Rechtswirksamkeit der demnächst im Inland erfolgten Beglaubigung nicht. Nach § 183 FGG. darf freilich die Beglaubigung der Unterschrift nur erfolgen, wenn diese in Gegenwart des Notars vollzogen oder anerkannt ist; doch braucht und pflegt der Beglaubigungsvermerk darüber, ob eine und welche dieser Voraussetzungen

[17] Staub (9), Anm. 16 zu § 256 HGB.

[18] Josef, FGG. zweite Aufl., Vorbem. 1 vor § 167.

[19] Josef, eb. Vorbem. V.

Digitized by Google

vorliegt, keine Auskunft zu geben. Über die Folgen der Verletzung solcher „Darf"vorschriften gibt es keine allgemeinen Regeln;[20]) eine unter Verletzung des § 183 Abs. 1 erfolgte Beglaubigung genügt aber, wie allgemein anerkannt, zur Erfüllung des Formerfordernisses der Beglaubigung.[21]) Ist aber die Beglaubigung (immer die Echtheit der Unterschrift vorausgesetzt) rechtswirksam, obwohl die Unterschrift von dem Notar weder vollzogen noch anerkannt ist, so wird ihre Rechtswirksamkeit noch weniger dadurch beeinträchtigt, daß der Notar die tatsächlich vor ihm erfolgte Vollziehung oder Anerkennung im Ausland entgegennimmt. So ergibt also die Fassung des § 183 FGG. die Wirksamkeit einer im Inland erfolgten Beglaubigung, auch wenn sie im Ausland vorbereitet ist. — Das Gleiche gilt von der Ausstellung der Lebensbescheinigung: Der badische Notar kann ein Zeugnis darüber, daß er den X heute lebend gesehen hat, ausstellen, auch wenn er ihn jenseits der Rheinbrücke, also im Ausland, gesehen hat; denn nach Sinn und Zweck dieses Zeugnisses muß es gleichgültig sein, ob der Notar die dessen Ausstellung vorbereitende Wahrnehmung im Inland oder im Ausland gemacht hat.[22])

Bei anderen nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundungen ergibt sich aber die entgegengesetzte Beurteilung. Wird z. B. der badische Notar beauftragt, einen Wechsel dem jenseits der Rheinbrücke wohnenden Schuldner zur Zahlung vorzulegen und zu protestieren, so sind ihm zwei gleichwertige Amtshandlungen aufgetragen, nämlich die Vorlegung des Wechsels und die Beurkundung des Vorgangs. Die Amtshandlung der Vorlegung kann der Notar außerhalb der Grenzen des eignen Staatsgebiets nicht bewirken; tut er dies dennoch und nimmt er nach der Rückkehr an seinem Amtssitz eine Urkunde darüber auf, so ist dies keine Protesturkunde, wie sie die Artt. 41, 87 WO. voraussetzen. — Ferner: Wenn der badische Notar die zur Erlangung des Erbscheins erforderliche eidesstattliche Versicherung[23]) (§ 2356 Abs. 2) auf reichsländischem Boden beurkundet, so kann das Nachlaßgericht auf Grund dieser Urkunde den Erbschein nicht erteilen; denn da dem Notar die Fähigkeit zu Amtshandlungen nur innerhalb der Grenzen des eignen Staatsgebiets zusteht, so hat jene Beurkundung nicht die Wirkung einer notariellen Urkunde, wie sie § 2356 Abs. 2 voraussetzt.

Die Aufnahme des Protokolls über die Beschlüsse der Generalversammlung ist gleichfalls keine rechtsgeschäftliche Beurkundung. Allerdings ist die Abstimmung jedes Aktionärs eine Willenserklärung des Abstimmenden rechtsgeschäftlichen Inhalts (so bei Abstimmungen über Verteilung des Reingewinns, Wahl und Entlastung des Vorstandes). Während aber die rechtsgeschäftlichen Erklärungen von Miteigentümern als Einzelerklärungen beurkundet werden und erst durch diese Beurkundung zur Wirksamkeit gelangen, bringt das Gesetz durch die §§ 251 ff. HGB. zum Ausdrucke, daß die Aktionäre nicht als einzelne zu Protokoll des Notars abstimmen, ihre Erklärungen nicht erst durch die Protokollierung verwirklicht werden, sondern daß der Notar nur den Vorgang der erfolgten Abstimmung der Versammlung und deren Ergebnis zu beurkunden hat. — Während nun bei Beurkundung von Einzelerklärungen den Beteiligten das Protokoll vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben werden muß, den Beteiligten sonach eine erhebliche Anteilnahme und Mitwirkung bei der Abfassung des Protokolls eingeräumt ist und hiernach dem Notar jede Aenderung des Protokolls, sobald einer der Beteiligten oder gar der Notar selbst es unterschrieben hat, verboten ist, bestehen derartige Vorschriften nicht für das Generalversammlungsprotokoll des § 259 HGB. Denn dieses stellt der Notar ohne jede Anteilnahme und Mitwirkung der Beteiligten her; es besteht auch keine Vorschrift, daß der Notar das Protokoll gerade während der Generalversammlung herstellen müßte. Das Protokoll ist also ein reiner Bericht, ein bloßes Zeugnis des Notars über den Versammlungshergang. Danach ist es auch zulässig, daß der Notar, wenn er sich nachträglich überzeugt, daß er einen zustande gekommenen Beschluß nicht durch Aufnahme in das Protokoll beurkundet hat, das unvollständige Protokoll durch ein Nachtragsprotokoll ergänzt und sonstige Mängel nachträglich beseitigt.[24])

Daraus ist aber nicht etwa zu folgern, daß die Tätigkeit des Notars während der General-

---

[20]) Man nehme folgende Fälle: Nach § 456 darf der Gerichtsvollzieher die zu versteigernde Sache nicht kaufen; der Kauf ist grundsätzlich nichtig, aber gültig, wenn er mit Zustimmung der Beteiligten erfolgt. — Ersieht der Standesbeamte aus dem Scheidungsurteil den in § 1312 behandelten Fall (Ehebruch der Verlobten), so darf er die Eheschließung nicht vornehmen; die Ehe wäre grundsätzlich nichtig, wird aber im Fall des § 1328 Abs. 2 gültig. — Nach § 1240 darf der Auktionator Goldsachen nicht unter dem Goldwert zuschlagen, andernfalls der Zuschlag nicht rechtmäßig ist, es sei denn, daß der Schuldner auf die Befolgung jener Vorschrift verzichtet hat (§§ 1243, 1245 Abs. 2). Im rechtsgeschäftlichen Verkehr ist eine Handlung, die nicht vorgenommen werden darf, wirksam, der Handelnde aber schadenersatzpflichtig; §§ 52, 627, 671 Abs. 2.

[21]) Schlegelberger, Anm. 12 zu § 183.

[22]) Vgl. Josef in DNotV. 4, 373.

[23]) Diese Erklärung ist keine rechtsgeschäftliche, sondern eine bloße Beweisurkunde; sie soll dem Nachlaßgericht nur die Ueberzeugung von der Richtigkeit des behaupteten Erbrechts beibringen. KGJ. 25, 60.

[24]) Josef in HoldhMSchr. 23, 97.

Digitized by Google

versammlung nur eine die Beurkundung vorbereitende ist und gleichsteht der oben erwähnten Wahrnehmung, die der Notar behufs demnächstiger Ausstellung eines Lebenszeugnisses zu betätigen hat. Der Notar hat vielmehr auf eine gesicherte Beurkundung der Versammlungsbeschlüsse hinzuwirken; er hat nicht etwa auf Geheiß des Versammlungsleiters niederzuschreiben, was dieser als Beschluß bezeichnet, sondern selbsttätig festzustellen, ob ein Beschluß mit der erforderlichen Mehrheit rechtswirksam zustande gekommen ist, ob ferner z. B. eine Rechtsverwahrung, die ein Beteiligter in der Versammlung kundgibt, sich als zum Protokoll erhobner Widerspruch (§ 271 HGB., RG. 53, 293) darstellt; und die dem Urkundsbeamten obliegende Belehrungspflicht besteht grundsätzlich auch für die Beurkundung der Versammlungsbeschlüsse, wenngleich sie hier hier natürlich sehr wesentlich abgeschwächt ist in Folge der den Beteiligten innewohnenden Sach- und Geschäftskunde. Die Tätigkeit des Notars ist also bei dieser nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundung durchaus wesensgleich der Tätigkeit bei Beurkundung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen und daraus folgt, daß diese Tätigkeit auch während der Versammlung der Notar nur innerhalb der Grenzen der ihn bestellenden Staatshoheit ausüben kann. Wenn also eine reichsländische Aktiengesellschaft auf badischem Gebiet ihre Generalversammlung abhält, so kann der reichsländische Notar selbstverständlich nicht während der Versammlung, also in Baden, das Protokoll aufnehmen. Aber auch, wenn er während der Versammlung nur anwesend ist, um deren Verlauf zu verfolgen, und er nach der Rückkehr in das Reichsland das Protokoll herstellt (wie im oben besprochenen Fall der Unterschriftsbeglaubigung), so wäre diese Beurkundung nichtig.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Der Notar beurkundet in dem über die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft aufzunehmenden Protokoll nicht etwa rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, sondern nur den Sachhergang der Abstimmung, so daß diese Beurkundung zu den nichtrechtsgeschäftlichen gehört. Die Frage, ob der Notar nichtrechtsgeschäftliche Beurkundungen außerhalb der Grenzen des ihn anstellenden Staatsgebiets aufnehmen kann, ist ausnahmslos zu verneinen. Er kann indes, wie sich aus der Fassung des § 183 Abs. 1 FGG. ergibt, innerhalb dieses Staatsgebiets die Unterschrift beglaubigen, auch wenn er sich zu der Zeit, wo sie vor ihm gefertigt oder anerkannt wurde, außerhalb des Staatsgebiets aufgehalten hatte und die Gültigkeit des vom Notar im Inland ausgestellten Lebenszeugnisses wird dadurch nicht berührt, daß er zu der Zeit, wo er das Leben des Beteiligten feststellte, also die Beurkundung vorbereitete, sich im Ausland befunden hatte. Nun ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben, daß der Notar das Protokoll über die Generalversammlungsbeschlüsse gerade während der Versammlung aufnehmen müßte; ein Protokoll, das der Notar nach dem Schluß der Versammlung herstellt, würde dem § 259 HGB. genügen. Daraus folgt aber nicht, daß die Anwesenheit des Notars in der Versammlung nur zur Vorbereitung der Beurkundung dient; der Notar hat vielmehr, ganz wie bei der Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen, in der Versammlung zur gesicherten Feststellung der Beschlüsse mitzuwirken und diese Amtstätigkeit kann er nur innerhalb des Staatsgebiets ausüben, in dem er angestellt ist.

Zur Frage der Berechnung des Sicherstellungsstempels.

Von Regierungsassessor **Dr. W. Holfeld**, Cöln.

Die Höhe des Stempels der Tarifst. 59 des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 30. 6. 09 richtet sich nach dem „Werte der sichergestellten Rechte“ und bewegt sich in Abstufungen von 0,50 bis 5 M. Ist der Wert nicht schätzbar, so beträgt der Stempel 1,50 M. (Abs. 2 der TSt.). Es ist behauptet worden (Dr. Waldecker in dieser Ztschr. Jhg. 1914 Heft 5 S. 113 ff.), daß die Verwaltungsübung trotz dieser klaren Fassung der Gesetzesvorschrift in einer Reihe von Fällen nicht den Wert des sichergestellten Rechtes, sondern den der Sicherstellung, also den Wert der Pfandsache oder der Bürgschaft, mit denen Sicherheit geleistet wird, der Stempelberechnung zugrunde lege. Die Behauptung darf nicht unwidersprochen bleiben, da sie nicht zutrifft und an sie Folgerungen geknüpft werden, die geeignet sind, Verwirrung in die Frage der Auslegung der Tarifstelle zu tragen.

Als erstes Beispiel einer solchen unzulässigen Berechnungsweise wird der Fall angeführt, daß der Wert des Pfandgegenstandes oder der Bürgschaft hinter dem Werte der sicherzustellenden Forderung zurückbleibt. In der Tat scheint auf den ersten Blick die Praxis, die in diesem Falle den Steuersatz nach dem geringeren der beiden Werte bemißt, hier den Versteuerungsgrundsatz der Tarifstelle außer acht zu lassen. Doch stellt sich bei näherer Prüfung diese Ausnahme als eine nur scheinbare heraus. Es wird von Dr. Waldecker übersehen, daß sich der Wert des „sichergestellten Rechtes“ in diesem Falle mit dem des Sicherstellungsmittels deckt.

Digitized by Google

Denn ein Recht ist nur insoweit „sichergestellt", als der Wert des Pfandes oder der Umfang der Bürgschaft, mit denen die Sicherstellung erfolgt, reicht. Darüber hinaus ist eine Sicherung des Rechts weder beabsichtigt noch bewirkt, also auch ein sichergestelltes Recht im Sinne der Tarifstelle und nach allgemeinen Rechtsbegriffen nicht vorhanden. Wenn also die Verwaltung in diesen Fällen den Stempel nach dem geringeren Werte berechnet, so nimmt sie diese Berechnung nicht nach dem Werte der Sicherstellung, sondern allein nach dem Werte des sichergestellten Rechtes, d. h. desjenigen Teiles des Rechtes vor, der tatsächlich durch das Pfand oder die Bürgschaft gesichert werden soll. Daß dieser Wert sich mit dem des Mittels der Sicherheitsleistung deckt, findet seine Erklärung in dem Begriff der Sicherstellung, ist aber im übrigen für die Stempelberechnung unmaßgeblich. Daß die Verwaltungsübung mit dieser — fiskalisch nicht einmal günstigen — Begrenzung des Gegenstandes der Sicherstellung das Richtige trifft, dürfte nicht zweifelhaft sein. Sie steht hier durchaus im Einklang mit den Anschauungen des Verkehrs, der eine Sicherstellung auch nur insoweit gelten läßt, als der Wert der Pfandsache oder der Umfang der übernommenen Bürgschaft reicht. Wenn beispielsweise eine Forderung von 200 M. durch Verpfändung einer Sache im Werte von 50 M. sichergestellt wird, ist nach der Verkehrsanschauung eine Sicherung dieser Forderung nur in Höhe von 50 M. erfolgt und nur in dieser Höhe ein „sichergestelltes Recht" vorhanden. Es rechtfertigt sich also in diesem Falle die völlige Freistellung der Verpfändungsurkunde vom Sicherungsstempel, da der Wert des Gegenstandes des Geschäfts unter einem Betrag von 150 M. (§ 4 des G.) bleibt und dies aus dem Inhalt der Urkunde hervorgeht.

Als weiteres Beispiel dafür, daß die Verwaltungspraxis entgegen der ausdrücklichen Vorschrift der Tarifstelle die Stempelberechnung nicht nach dem Werte des sichergestellten Rechtes vornehme, führt die eingangs genannte Abhandlung den Fall an, daß eine Verpfändung bestimmter Werte zugunsten einer dem Grund und Betrag nach unbestimmten Forderung erfolgt, also insbesondere der Fall, daß einer Bank für alle Forderungen, die ihr aus der laufenden Geschäftsverbindung mit einem ihrer Kunden entstehen oder schon entstanden sind, ein Pfandrecht an bestimmt bezeichneten Wertpapieren oder eine Bürgschaft von genau festgesetzter Höhe bestellt wird. Hier ist — abweichend von dem vorbesprochenen Fall — die Sachlage die, daß der Wert der Forderungen höher oder auch geringer sein kann als der Wert des Sicherstellungsmittels. Ist er höher, dann scheidet der überschießende Forderungsteilbetrag für die Stempelberechnung aus, da insoweit — wie oben schon dargelegt — von einer „sichergestellten" Forderung keine Rede sein kann. Daraus folgt, daß in allen diesen Fällen von Sicherstellungen der Höhe nach nicht bestimmter Forderungen durch bestimmte Vermögenswerte der aus der Urkunde hervorgehende Wertbetrag des Sicherungsmittels den äußersten Betrag darstellt, nach dem der Stempel berechnet werden darf. Beträgt also der Wert der Pfandsache nur 150 M. oder weniger, so ist die Sicherstellung auch hier — trotz Unbestimmtheit der Höhe der Hauptverbindlichkeit, für die Sicherheit geleistet wird — unter allen Umständen stempelfrei. Jede andere Lösung würde in Widerspruch stehen zu dem Begriff des „sichergestellten Rechtes". Zweifel über die Stempelpflicht und die Höhe des Stempels können erst dann entstehen, wenn der Wert des Sicherungsmittels ausweislich der Urkunde den Betrag von 150 M. übersteigt. Dr. Waldecker will in diesem Falle den Wert der sichergestellten Forderung als „nicht schätzbar" im Sinne des Abs. 4 der Tarifst. 59 angesehen und demgemäß die Urkunde mit dem Feststempel von 1,50 M. versteuert wissen. Diese Entscheidung liegt nahe, ist aber nicht richtig. Als „nicht schätzbar" sind stempelrechtlich nach der Entscheidung des RG. v. 11. Juli 1898 (42, 180) nur diejenigen Werte anzusehen, die sich nicht nach den in § 6 des G. enthaltenen Vorschriften über die Wertermittelung feststellen lassen. Dazu gehören vornehmlich die absolut unschätzbaren Rechte, deren Wert in Geld überhaupt nicht ausgedrückt werden kann, wie sie z. B. in den Tarifstellen 4 (Annahme an Kindesstatt), 12 (Bestallungen), 17 (Eheversprechen), 19 (Entlassung aus der elterl. Gewalt) usw. enthalten sind, weiter aber auch diejenigen Vermögensgegenstände, die ihrer Natur nach eine sichere Abschätzung nach Geld nicht zulassen (z. B. die Gegenstände der Tarifstellen 22: Erlaubniserteilungen, 26: Gewerbelegitimationskarten, 39: Lustbarkeiten u. a. m.). Nur wenn solche absolut oder relativ unschätzbaren Rechte durch Pfand oder Bürgschaft sichergestellt werden, ist der 4. Abs. der Tarifst. 59 anwendbar. Der Feststempel von 1,50 M. dieses Absatzes scheidet von vornherein aus, wo Geldforderungen den Gegenstand der Sicherheitsbildung leisten. Denn diese fallen unter die Vermögensgegenstände und Rechte, für deren Wertermittelung der § 6 des G. (Abs. 3) bestimmte Regeln aufstellt. Sie sind in diesem Sinne stets „schätzbar", mag ihr Betrag im Einzelfalle auch noch so unbestimmt sein. Diese enge Umgrenzung des Begriffs der Unschätzbarkeit wird von sämtlichen Kommentaren zum Stempelsteuergesetz in Anlehnung an das genannte Reichsgerichtsurteil und verschiedene

Digitized by Google

Erlasse des Finanzministers vorgenommen (Hummel-Specht S. 57, Heinitz 3. Aufl. S. 48 und 83, Loeck 8. Aufl. S. 25). Von ihr abzugehen liegt kein begründeter Anlaß vor.

Es fragt sich mithin nur, ob in diesen Fällen von Sicherstellungen unbestimmter Forderungen mittels bestimmter Vermögenswerte trotz Unbestimmtheit der Forderung eine auf dem Boden des § 6 des G. stehende Wertfestsetzung möglich ist oder ob gemäß § 8 des G. „wegen Unbestimmtheit des Wertes des Gegenstandes" die Versteuerung ausgesetzt werden muß. Eine Aussetzung der Versteuerung ist nach den Ausführungsbestimmungen zu § 8 dann nicht zulässig, wenn es möglich ist, den Wert des Gegenstands des Geschäftes, „wenn auch nur annähernd", sogleich festzustellen. Aus diesem Grunde haben Behörden und Beamte einschließlich der Notare und Stempelverteiler die Verpflichtung, die Beteiligten über die tatsächlichen Verhältnisse, die für die Wertfestsetzung und die davon abhängige Stempelberechnung bestimmend sind, zu vernehmen und ihre Erklärungen zu vermerken. Dieses Wertermittelungsverfahren wird in der Regel den gewünschten Erfolg haben und zu einer annähernd richtigen Wertfestsetzung auf Grund ungefährer Schätzungen der Beteiligten führen, zumal die breit angelegten Wertstufen der Tarifstelle (150—600 M., 600—1200 M., 1200—10000 M. und mehr als 10000 M.) der Schätzung einen weiten Spielraum lassen. Sind ausnahmsweise die Urkundenaussteller nicht in der Lage, den Betrag der sichergestellten Forderung auch nur annähernd anzugeben — handelt es sich z. B. um die Einräumung eines Kredits von gänzlich unbestimmten Umfang — dann bietet doch stets der Wert der verpfändeten Gegenstände oder der Umfang der geleisteten Bürgschaft einen ausreichenden Anhalt für den Wert der sichergestellten Forderung. Denn die — in der eingangs genannten Abhandlung bestrittene — Abhängigkeit des Wertes des sichergestellten Rechtes vom Werte des Sicherungsmittels ist nicht nur insofern vorhanden, als der erstere Wert durch den letzteren nach oben begrenzt ist, sondern auch insofern, als dieser höchstmögliche Wert auch annähernd den tatsächlichen Wert des sichergestellten Rechts erreicht. Es liegt auf der Hand, daß die Sicherheitsleistung nur in solchem Umfang erfolgt, als es unbedingt notwendig erscheint. Es wird beispielsweise niemandem einfallen, eine Bürgschaft von 15000 M. zu bestellen oder Wertpapiere in diesem Werte zu verpfänden, wenn er nicht beabsichtigt, annähernd in dieser Höhe den Kredit der Bank in Anspruch zu nehmen. Ob er von diesem Kredit in vollem Umfange Gebrauch macht, ob also die Forderung im Betrage von 15000 M. zur Entstehung gelangt oder nicht, ist dabei bedeutungslos. Denn nach § 3 des G. ist auf die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde die Hinzufügung von Bedingungen, die Wiederaufhebung und die unterbliebene Ausführung eines Geschäfts ohne Einfluß. Das Ermittelungsverfahren des § 6 macht deshalb auch nicht vor der Schätzung und Feststellung des Wertes bedingter oder künftiger Forderungen halt. Indem es unterstellen darf, daß die Forderung unbedingt und unbefristet ist, daß also der mit der Sicherstellung bezweckte Erfolg sogleich in vollem Umfange eintritt, scheidet es von vornherein das Moment der Ungewißheit, ob überhaupt die zu sichernde Hauptverbindlichkeit begründet wird, für die Wertfestsetzung aus und prüft lediglich, in welcher Höhe nach dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten die Forderung zur Entstehung gelangen soll. Dieser Wille der Urkundenaussteller ergibt sich aber zwanglos aus dem Umfang, den sie der Sicherheitsleistung gegeben haben; er wird nie willkürlich bemessen, vielmehr stets der vermutlichen Höhe der Forderung angepaßt sein. Die wirtschaftliche Wechselbeziehung zwischen Forderung und Sicherstellung ist zwar kein absolut sicherer Wertmesser, braucht es aber auch nicht zu sein, da es nur auf eine ungefähre Schätzung des Wertes der sichergestellten Forderung ankommt.

Die Heranziehung des Wertbetrages des Sicherstellungsmittels zur Festsetzung des Wertes des sichergestellten Rechtes erscheint um so mehr gerechtfertigt, als sonst nur eine Aussetzung der Versteuerung in Frage kommt; das Aussetzungsverfahren, das in einer fortdauernden Überwachung der Stempelpflicht der Urkunde gipfelt, ist aber derart umständlich, zeitraubend und langwierig, daß die aufzuwendende Mühe in keinem Verhältnis zu dem Stempelbetrag von höchstens 5 M. steht. Weder den Steuerpflichtigen noch der Steuerbehörde würde mit seiner Anordnung gedient sein; beide haben vielmehr ein erhebliches Interesse daran, daß die Stempelfrage sogleich bei Ausstellung der Urkunde endgültig entschieden wird, und dies ist nur möglich im Wege einer nicht zu ängstlichen und peinlichen Schätzung des Wertes des sichergestellten Rechts.

Bei Anwendung dieser Versteuerungsgrundsätze finden die von Dr. Waldecker erörterten Fälle aus der Praxis folgende Lösung:

1. Fall: Ein der Höhe nach nicht begrenzter Kontokurrentkredit wird durch eine Bürgschaft in Höhe von 15000 M. sichergestellt;
   Stempel: 3 M. nach einem mutmaßlichen Werte von 15000 M. unter Berücksichtigung der Vorschrift des Abs. 3 der Tarifst. 59, wonach der Stempel den für die Beurkundung des sicherzustellenden Rechts — hier des Kreditvertrages — zur Erhebung gelangenden Stempel keinenfalls überschreiten darf.

Digitized by Google

2. Fall: Derselbe Fall wie zu 1, nur ist der gesicherte Kredit auf 15000 M. nach oben begrenzt: Stempel: ebenfalls 3 M. nach einem mutmaßlichen Wert von 15000 M.
3. Fall: Der gleiche Fall (Höchstkredit 15000 M.), nur ist die Bürgschaft dem Betrage nach nicht bestimmt;
Stempel: gleichfalls 3 M. nach dem mutmaßlichen Wert von 15000 M.
4. Fall: Höchstkredit 15000 M., Bürgschaft 5000 M.;
Stempel: 1.50 M. nach einem Wert von 5000 M.

Sind sowohl die Bürgschaft wie der Kredit der Höhe nach in keiner Weise begrenzt, dann tritt Aussetzung der Versteuerung ein, bis die Unbestimmtheit des Wertes durch die Ausführung des Geschäfts behoben ist.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914.

(Nachtrag.)

Nr. 1. **ReichsstempelG. v. 15. Juli 1909 § 88.** (PreußStempelG. v. 30. Juni 1909, § 17 Abs. 3b) Hinterziehungsabsicht.

Urt. des III. StrafSen. v. 19. Dezember 1914. 1014. 14.

Erst beim Nachweis des Nichtvorhandenseins der Hinterziehungsabsicht, — und nicht schon, wenn Zweifel nach dieser Richtung beständen, — wird die Strafbarkeit aus § 17 Abs. 3b d. Preuß. und aus § 88 d. RStempelG. beseitigt (RGSt. 42, 259, 372; 44, 123).

* * *

Nr. 2. **ReichsstempelG. v. 15. Juli 1909 § 95.** (PreußStempelG. vom 30. Juni 1909 § 18.) Anstiftung zu den unter Ordnungsstrafe gestellten Verfehlungen.

Urt. des III. StrafSen. vom 21. Dezemb. 1914. 721. 14.

Die Strafkammer hat den Anklagten B. der Zuwiderhandlung gegen § 18 in Verbindung mit § 17 d Preuß. StempelG. v. 26. Juni 1909 und zugleich gegen § 95 in Verbindung mit § 88 RStempelG. v. 15. Juli 1909 für schuldig erachtet, und den Beschwerdeführer wegen Anstiftung zu dieser Straftat verurteilt. Er wird durch diese Verurteilung nicht beschwert. Eine Anstiftung zu den erwähnten Verfehlungen, wiewohl sie unter Ordnungsstrafe gestellt sind, ist an und für sich möglich. Man mag mit der Rechtsprechung des RG. (RGSt. 23. 175; 30. 292) aus dem Wesen der Anstiftung folgern, daß sie eine vorsätzliche Begehung der Haupttat voraussetzt. Die Anstiftung besteht in der vorsätzlichen Hervorrufung des Entschlusses eines anderen, eine strafbare Handlung zu begehen. Will man den Entschluß dem Vorsatz gleichstellen, so findet jene Folgerung in dem Begriff der Anstiftung eine zutreffende Grundlage. Aber man darf, zumal da § 48 abweichend von § 49 sämtliche strafbare Handlungen einschließlich der Übertretungen umfaßt, ihren Kreis nicht weiter einengen, als es der Begriff der Anstiftung unbedingt erfordert. Es muß genügen, wenn die Haupttat vorsätzlich begangen ist, gleichviel, ob der Vorsatz ein notwendiges Tatbestandserfordernis bildet oder nicht. Es kann deshalb für die den Gegenstand einer Anstiftung bildende strafbare Handlung höchstens das Erfordernis aufgestellt werden, daß sie tatsächlich mit Vorsatz begangen ist; die Anstiftung unterscheidet sich insoweit nicht von den Teilnahmeformen der Mittäterschaft und der Beihilfe (RGSt. 27. 316). Die entgegenstehende Auffassung des erk. Sen. im Urt. RG. 25. 38, besonders 42 kann in dieser Allgemeinheit nicht aufrechterhalten werden (RGSt. 25, 8; 30, 298; Goltd. Arch. 46, 110). Es mag deshalb auf sich beruhen, ob die gegen B. festgestellten Ordnungswidrigkeiten begrifflich von einem Verschulden abhängig sind, oder sich als sogenannte reine Formaldelikte darstellen. Jedenfalls konnten sie vorsätzlich begangen werden, denn sie setzen zwar, abgesehen von der Unmöglichkeit der Hinterziehung, den Mangel der Hinterziehungsabsicht voraus, aber nicht des davon verschiedenen Hinterziehungsvorsatzes. Sie sind auch vorsätzlich begangen. B. kannte den Kaufpreis, und dessen unrichtige, nämlich zu niedrige Angabe in der Urkunde. Er legte diese Urkunde zur Ausschließung des Auflassungsstempels bei der Auflassung vor, und gab auch hierbei den Erwerbspreis zu niedrig an. Wenn er dieses Verhalten für zulässig und belanglos und sich für berechtigt hielt, zur Ersparung des Stempels unrichtige Angaben dieser Art zu machen, so befand er sich in einem rechtlichen Irrtum, der seinen Vorsatz nicht ausschloß.

Der Beschwerdeführer ist verurteilt worden, weil er den Anklagten angestiftet hat, bei der Auflassung einen zu geringen Erwerbspreis anzugeben und zur Ausschließung des Auflassungsstempels eine Urkunde vorzulegen, die hinsichtlich des Werts der Gegenleistung der Verabredung widersprach. Daß sich einer solchen Anstiftung auch jemand schuldig machen kann, der nicht zum Kreise der stempelpflichtigen Personen gehört, steht außer Zweifel. Die allgemeinen Vorschriften über Teilnahme, also auch § 48 StGB, kommen auch für Steuerstrafsachen zur Anwendung, soweit die Gesetze nicht entgegenstehende Vorschriften enthalten.

* * *

Nr. 3. **PreußStempelG. vom 30. Juni 1909.** Tarifst. 25a Gesellschaftsverträge. Abs. 5 Anmerk. Stempelsteuerpflicht der inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften bei Kapitalerhöhungen. Berechnung der Steuer.

Urt. des VII. ZivSen. vom 1. Dezember 1914. 252. 14.

Nach der „Anmerkung" im Abs. 5 Tarifst. 25a der Stempelgesetznovelle vom 30. Juni 1909 finden die im Abs. 1 für die Errichtung von Aktiengesellschaften und Erhöhungen ihres Grundkapitals gegebenen Steuervorschriften entsprechende Anwendung auf im Auslande geschlossene Gesellschaftsverträge, welche die Errichtung solcher Gesellschaften oder Erhöhungen des Grundkapitals zum Gegenstand haben, sofern die Gesellschaften ihren

Sitz im Inland nehmen oder im Inland eine Zweigniederlassung errichten oder — bei Kapitalerhöhungen — eine solche schon haben; im Falle der Erhöhung des Grundkapitals berechnet sich der Stempel nach demjenigen Betrage, der zu dem Betrage der Erhöhung des Kapitals in demselben Verhältnisse steht wie der Wert des inländischen Anlage- und Betriebskapitals zu dem Werte des gesamten Anlage- und Betriebskapitals. Die klagende Aktiengesellschaft hat im Sinne des § 2 Abs. 2 StempG. ihren Sitz im Ausland (Stempelausland Darmstadt) und hat den Kapitalerhöhungs-Beschluß im Auslande beurkundet. Die Stempelsteuerbehörde hat aus Anlaß der Kapitalerhöhung die streitige Abgabe für die im preußischen Kammergerichtsbezirk befindlichen Zweigniederlassungen der Klägerin eingezogen. Diese hält den Steueranspruch für unbegründet, weil den Zweigniederlassungen besondere Anlage- und Betriebskapitalien unstreitig nicht zugewiesen sind. Dieser Grund ist jedoch nicht stichhaltig. Für die streitige Frage ist zunächst der Wortlaut und Sinn des Gesetzes entscheidend. Aus diesem ist nicht zu entnehmen, daß in der „Anmerkung" unter dem „Werte des inländischen Anlage- und Betriebskapitals" nur der Wert desjenigen Anlage- und Betriebskapitals zu verstehen sei, das den inländischen Zweigniederlassungen besonders zugewiesen ist. Ein solches Anlage- und Betriebskapital oder sein „Wert" hätte sich auch als Grundlage für die Steuerbemessung nicht geeignet. Denn da die Zweigniederlassungen mit der Hauptniederlassung ein und dieselbe Rechtsperson bilden, hat eine solche Zuweisung oder Zuteilung nicht die Natur einer rechtsgeschäftlichen, mit dauernden Rechtsfolgen bekleideten Handlung, stellt vielmehr nur einen Akt der inneren Vermögensverwaltung dar, der nach Willkür vorgenommen oder unterlassen werden kann. Ist eine Zuweisung in bestimmter Höhe erfolgt, so kann sie jederzeit zurückgenommen, in ihrer Höhe eingeschränkt oder vermehrt werden. Da ferner eine Zuweisung gesetzlich nicht geboten und für die Entstehung und Berechnung des Steueranspruchs der Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister maßgebend ist (RG. 79, 140), stände es im freien Belieben der Gesellschaft, den Steueranspruch dadurch zu vereiteln, daß sie, wie im Streitfall, die Zuteilung eines Anlage- und Betriebskapitals an die Zweigniederlassung völlig unterläßt oder sie erst nach der Eintragung in das Handelsregister vornimmt. Daß der Gesetzgeber den Eingang dieser Abgabe von einer solchen willkürlichen Entschließung des Steuerpflichtigen selbst habe abhängig machen wollen, ist bei einem Steuergesetz völlig ausgeschlossen. Dessen Zweck ist es, dem Staate die erforderlichen Einnahmen zu verschaffen, und dieser Zweck muß auch, — was trotz des dagegen im Schrifttum hervorgetretenen vereinzelten Widerspruchs hier wiederholt hervorgehoben wird, — für die Auslegung des Steuergesetzes verwertet werden. Andererseits ist zu erwägen, daß eine Bank und auch die Zweigniederlassung einer solchen ohne das Vorhandensein eines Anlage- und Betriebskapitals nicht bestehen und nicht betrieben werden kann, daß aber die besondere Zuweisung eines solchen Kapitals entbehrlich ist. Dazu kommt, daß der besondere gesetzgeberische Grund der „Anmerkung" dahin ging, die ausländischen Gesellschaften den inländischen steuerlich gleichzustellen. Die Gleichstellung wäre aber nicht erreicht, wenn die ausländische Gesellschaft sich der Abgabe dadurch entziehen könnte, daß sie von der besonderen Zuweisung eines Anlage- und Betriebskapitals an die Zweigniederlassung absieht, während die inländische bei Kapitalserhöhungen die Steuer voll zu entrichten hätte, ohne Unterschied, ob sie das neue Kapital für inländische oder für ausländische Zweigniederlassungen mit oder ohne besondere Zuweisung an sie verwendet. Die vorstehende Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt. (Wird näher ausgeführt.)

Im Ergebnis wird hiernach mit dem KammerG. unter dem in der „Anmerkung" bezeichneten Anlage- und Betriebskapital dasjenige Kapital zu verstehen sein, das, einen Bruchteil des Gesamtkapitals des ganzen Unternehmens bildend, der einzelnen Zweigniederlassung zur Erreichung ihrer Zwecke besonders dient. Auf diesem Standpunkt steht auch die Allg. Verfügung v. 7. Juli 1911, die der preuß. Justizminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister und dem Handelsminister zur Ausführung der „Anmerkung" erlassen hat (JustMBl. 1911, 306). Dort ist, und zwar nur für den Bereich der Justizverwaltung, angeordnet, als Anlage- und Betriebskapital einer inländischen Zweigniederlassung i. S. der „Anmerkung" sollten „in erster Linie die der Niederlassung besonders zugewiesenen Werte" gelten. In Abs. 2 ist aber dann folgendes bestimmt: „Ist die inländische Zweigniederlassung mit der im Auslande befindlichen Hauptniederlassung derart verbunden, daß das Anlage- und Betriebskapital nur einheitlich für das ganze Unternehmen ermittelt werden kann, so ist der Besteuerung ein bestimmter Bruchteil des dem gesamten Unternehmen dienenden Anlage- und Betriebskapitals zu Grunde zu legen. Bei der Bestimmung der Höhe dieses Bruchteils ist vornehmlich das Verhältnis der für die Gewinnerzielung wesentlichen Umstände, insbesondere also das Verhältnis der Roheinnahmen zu berücksichtigen". Diese Anordnung der Justizverwaltung ist zwar für den Prozeßrichter nicht bindend, sie entspricht aber so sehr der Natur der Sache, daß ihr regelmäßig wird gefolgt werden können. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Das aus der Hauptniederlassung und den Zweigniederlassungen sich zusammensetzende gewerbliche Unternehmen stellt einen einheitlichen wirtschaftlichen Organismus dar, der die Erzielung von Einnahmen durch Verwertung des geschäftlichen Kapitals zum Zweck hat, mit dem das Gesamtunternehmen ausgestattet ist. Der Kredit, den die einzelne Niederlassung im Geschäftsleben genießt, richtet sich nach dem Rufe des Gesamtunternehmens und der gesamten ihm zu Grunde liegenden Kapitalkraft, nicht aber nach der zufälligen Höhe des der einzelnen Niederlassung etwa besonders zugewiesenen Kapitals. Das Gesamtkapital steht nicht nur der Hauptniederlassung, sondern je nach der allgemeinen Verwaltungsordnung oder nach besonderer Vereinbarung mit der Hauptleitung des Unternehmens auch den einzelnen Zweigniederlassungen zur Verfügung. Dient hiernach das Gesamtkapital allen Niederlassungen zugleich, so beschränken sie sich doch durch ihren Betrieb gegenseitig in der Ausnutzung des Gesamtkapitals für die Erzielung von Einnahmen. Der Anteil der einzelnen Niederlassung an dieser Ausnutzung, also an dem Umfange des gesamten gewinnbringenden Geschäftsbetriebes, stellt sich hiernach als ein Bruchteil des Gesamtkapitals dar, der dem Verhältnis der durch die einzelne Niederlassung erzielten Einnahmen zu den Gesamteinnahmen des Unternehmens entspricht. Dies Verhältnis bildet den Maßstab für die Feststellung des Verhältnisses des „Wertes" des nach der Art des gesamten Geschäftsbetriebes auf die einzelne Niederlassung entfallenden „Anlage- und Betriebskapitals" zu dem „Werte" des gesamten Anlage- und Betriebskapitals (Anm. Abs. 5).

Auch darin ist der Allg. Verf. v. 7. Juli 1911 zu folgen, daß die buchmäßigen Roheinnahmen der einzelnen Niederlassung und des Gesamtunternehmens sich besser zu einem solchen Maßstab eignen, als die schwerer zu ermittelnden Reineinnahmen, weil bei den ersteren der Einfluß der zufälligen, je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der einzelnen Betriebsorte verschiedenen

Digitized by Google

Höhe der Betriebskosten ausgeschaltet ist. Jenes Verhältnis der verschiedenen Roheinnahmen zueinander bildet zwar, was auch die Allgemeine Verfügung nicht verkennt, nicht den einzigen möglichen Maßstab für die Berechnung der verschiedenen Werte des auf die einzelnen Niederlassungen entfallenden Anlage- und Betriebskapitals. Es lassen sich vielleicht auch Fälle denken, in denen zweckmäßiger diese Berechnung auf Grund anderer Merkmale, z. B. der Zahl der bei den einzelnen Niederlassungen beschäftigten Angestellten und der Summe ihrer Gehälter und dergleichen mehr zu erfolgen hätte. In den meisten Fällen werden jedoch gerade die Roheinnahmen als Maßstab sich eignen, da in ihnen am sichersten die Leistungs- und Tragfähigkeit der einzelnen Niederlassung sich zeigt. Die Natur des durch die Anmerkung bestimmten Stempels als eines Urkundenstempels wird dadurch nicht berührt, daß nicht das besonders zugewiesene, sondern das durch Schätzung festzustellende auf die einzelne Niederlassung entfallende Kapital für die Stempelberechnung als maßgebend erklärt wird. Auch im letzteren Falle ruht die Stempelpflicht auf der Urkunde des Gesellschaftsvertrages. Der stempelpflichtige Tatbestand wird freilich erst erfüllt, wenn zur Errichtung der Urkunde die tatsächliche Gründung der Zweigniederlassung im Inland und die Eintragung in das Handelsregister hinzutritt (Entsch. 79, 140). Erst in dem letzteren Zeitpunkte entsteht die Steuerpflicht, wie auch der Schlußsatz der Anmerkung in Abs. 5 ergibt. Nur dieser Zeitpunkt ist also für die Stempelberechnung der maßgebende.

Das Berufungsurteil steht allerdings in Widerspruch mit § 2 StempelG., wonach die im Ausland errichteten Urkunden dem Stempel nur unterliegen, wenn sie über Geschäfte lauten, die im Inland befindliche Gegenstände betreffen oder im Inlande zu erfüllen sind. Die Entstehungsgeschichte der Anmerkung ergibt aber gerade, daß der Gesetzgeber durch die Anmerkung den im § 2 enthaltenen Grundsatz bewußt durchbrochen hat.

Rechtsgemeinschaft.

Wir entnehmen den Wiener „Jurist. Blättern" folgende Betrachtung:

Im Jahre 1866 wurde der Bund zwischen dem Deutschen Reich und den Österreichischen Erblanden zerrissen. Aber eine völlige Absonderung lag nie in der Absicht des Begründers der deutschen Einheit; schon bei dem Friedensschluß hatte er mit Daransetzung der eigenen Person einer Wiederanknüpfung vorgearbeitet, und gleich nach dem großen Ringen mit Frankreich war es seine Hauptsorge, an Stelle des Bundes ein Bündnis zu setzen. Eine der größten Taten unseres ehrwürdigen Kaisers war es, daß er wenige Jahre nach 1866 in die Hand des Bruders, der ihn besiegt hatte, einschlug. Das Bündnis kam zustande, wenn auch nicht mit jener Innigkeit und gesetzmäßigen Festigkeit, die Bismarck gewünscht hatte. Trotzdem hat es gehalten, vor allem dank der Festigkeit und echt deutschen Treue unseres erhabenen Monarchen.

Der furchtbare Weltkrieg, in den beide Reiche hineingezogen wurden, hat die unbedingte Notwendigkeit dieses Bündnisses auch den nichtdeutschen Völkern Österreichs, mit Ausnahme von einzelnen gewissenlosen Führern, die von verbrecherischem Wahnsinn geblendet sind, mit unwiderlegbarer Deutlichkeit vor Augen geführt. Weder Deutschland ohne Österreich-Ungarn, noch dieses ohne jenes hätte seinen überall vorbrechenden Feinden, mag ihre Verbindung noch so unnatürlich erscheinen, standhalten können. Auf den Schlachtfeldern ist unser Bündnis zur Blutbrüderschaft geworden.

Es ist nur ganz natürlich, daß nun hüben und drüben der Ruf nach einer noch weit engeren Verbindung immer lauter erschallt. Ein Militärverband mit möglichster Einheit in Einteilung und Waffen wird geschlossen werden müssen, und bei richtigem Verständnis wird auch eine Zoll- und Handelsgemeinschaft nicht ausbleiben können. Die letzten Verhandlungen des deutsch-österreichischen Wirtschaftsverbandes haben gezeigt, daß sie bei aller Wahrung der Selbständigkeit und auch bei Berücksichtigung gewisser Sonderbedürfnisse durchaus möglich ist. Wenn nicht alle Anzeichen trügen, dürfte auch Ungarns Zustimmung erlangbar sein. Eine weitere Notwendigkeit wäre die Münzeinheit, die bei dem beiderseitigen Bestande der Goldwährung kaum eine Unmöglichkeit genannt werden kann.

Was aber unbedingt anzustreben wäre, das ist die Rechtsgemeinschaft mit dem Deutschen Reiche.

Nicht allzu lange vor dem Bruderkriege waren die versprechendsten Anfänge zu sehen. Das erste gemeinsame Gesetz war die Wechselordnung. Im Jahre 1850 erlassen und acht Jahre später in einigen geringfügigen Bestimmungen ergänzt, bildet sie noch heute, nach 65 Jahren, ein unvergängliches Beispiel, wie Tüchtiges durch Zusammenwirken der deutschen und österreichischen Männer des Rechtes zuwege gebracht werden kann. Wenn man von der vorwiegend Förmlichkeiten betreffenden deutschen Protestnovelle des Jahres 1908 absieht, steht die Wechselordnung noch heute als ein leuchtendes Denkmal gemeinsamer Tätigkeit bei uns und in Deutschland da.

Die zweite Errungenschaft auf diesem Gebiete war das Handelsgesetz. Wir haben zwar von Anfang an seine Wirksamkeit durch das Einführungsgesetz eingeschränkt und das Seerecht überhaupt nicht aufgenommen, aber abgesehen von dem erneuerten Handelsgehilfenrechte bis jetzt treu daran festgehalten. Deutschland war uns schon früher durch sein Aktienrecht vorausgeeilt und hat 1897 ein ganz neues Gesetz erlassen.

Leider haben diese Anfänge, obschon sie zu ausgezeichneten Ergebnissen führten, keine Fortsetzung erfahren. Der Riß des Jahres 1866 war zu groß.

Digitized by Google

Zwar wurde die Gesetzgebung bald dieses, bald jenes Teiles für den anderen vorbildlich, aber trotz des Juristentrages, der deutsche und österreichische Rechtsbeflissene vereinigt, ging sie beiderseits immer auseinander. Auch dort, wo völlig gleiche Bedürfnisse und der innige geschäftliche Verkehr beider Gebiete einheitliches Recht dringend verlangte, wich man diesem geflissentlich aus, eine kaum verständliche Engherzigkeit hielt beide Teile davon ab, sich aneinanderzuschließen, keiner wollte sich nachsagen lassen, er habe von dem anderen „abgeschrieben". So kam es bei den wichtigsten Gesetzen, wie Genossenschafts-, Patentrecht, Marken- und Musterschutz, Gesellschaften m. b. H. usw. zu beklagenswerten Verschiedenheiten, deren Notwendigkeit oder Nützlichkeit kein Mensch einzusehen vermag. Hoffentlich wird in der nächsten Zukunft hierin ein gründlicher Umschwung eintreten. Gebiete, wie Versicherung, Elektrizität, Strafgesetz usw. sind bei uns erst im Werke; könnte nicht hierin ein Anschluß an Deutschland gefunden werden? Sicher bedarf es nur einer kräftigen Anregung, um auch das Deutsche Reich zu einer Überprüfung seiner Gesetze zum Zwecke der Vereinheitlichung zu bewegen. Welcher Segen könnte und müßte für beide Teile daraus erfließen!

Freilich kann dabei die betrübliche Tatsache nicht übersehen werden, daß wir auch im eigenen Lande das einheitliche Recht entbehren. Es war vollkommen begreiflich, daß Ungarn nach Erlangung seiner Selbständigkeit alles, auch das Vortreffliche, das es von Österreich erhalten hatte, die Bachsche Verwaltung, das bürgerl. Gesetzbuch, das Handels- und Wechselrecht, von sich wies (nur Kroatien und für ganz Ungarn das Berggesetz machen eine Ausnahme), das alles bildete ja eine lästige Erinnerung an jene Zeit, die von den Magyaren als eine Zeit der Knechtschaft angesehen wurde. Seither ging Ungarn stets seine eigenen Wege und strebte ängstlich darnach, sich ja nicht mit unserer Gesetzgebung gleichzustellen. Es läßt sich nicht leugnen, daß es sich dabei zu Fortschritten aufschwingen konnte, die uns beschämenderweise noch immer versagt blieben, wie z. B. auf dem Gebiete des Eherechtes, das ich, was die Juden betrifft, schon einmal als das Ghetto unseres bürgerlichen Rechtes bezeichnet habe. Dieses Hindernis, gleich anderen, muß bei uns beseitigt werden; dann aber sollte mit aller Kraft daran gegangen werden, die verlorene Rechtsgemeinschaft in unsererer Monarchie wieder anzubahnen. Heute kann Ungarn deren Wiederherstellung gewiß nicht mehr als eine Unterwerfung betrachten. Kein ernst und ruhig denkender Österreicher kann noch daran denken, an der Selbstverwaltung Ungarn rütteln zu wollen; diese Gefahr ist für immer vorbei, und diese Selbständigkeit hat unseren Brüdern jenseits der Leitha eine Stellung und Bedeutung verschafft, um die sie zu beneiden wir in mancher Richtung alle Ursache haben. Trachten wir also, von nun an auch mit den ungarischen Juristen, deren Arbeitskraft wir sehr wohl brauchen können, zu gemeinsamer gesetzgeberischer Tätigkeit zu gelangen.

Österreich, Ungarn und Deutschland in Rechtsgemeinschaft, das wird und muß etwas Großes werden. Es läßt sich gewiß nicht in einem Jahre, auch nicht in fünf und zehn Jahren erreichen, aber erreichbar ist es, soll es sein. Diese Rechtsgemeinschaft wird ein Mittel sein, um den beiden Mächten Mitteleuropas zu jenem innigen Anschluß zu verhelfen, der sie noch mehr befähigt, allen Feinden getrost die Stirne zu bieten.

Dr. Max Freiherr von Mayr.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Gesellschaft m. b. H. G. § 17 Abs. 2. Abtretung von Teilen des Geschäftsanteils des Geschäftsführers einer GmbH. Genehmigung der Abtretung durch den Geschäftsführer selbst.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 27. April 1915. 24. 15.

Das OLG. hat die Klage auf Feststellung, daß der Kläger nicht Gesellschafter der bekl. Gesellschaft mbH. geworden sei, für begründet erachtet, weil es eine den Erfordernissen des § 17 Abs. 2 GmbHG. genügende Genehmigungserklärung der Abtretung des Geschäftsanteils an den Kläger verneint hat. Die Entscheidung ist rechtlich zu beanstanden. Gemäß notarieller Urkunde vom 7. Juni 1906 hat der Geschäftsführer L. von seinem in der notariellen Verhandlung v. 4. Sept. 1905 übernommenen Geschäftsanteile von 150000 M. an der bekl. Gesellschaft einen Teil im Nennbetrage von 20000 M. dem Kläger abgetreten und dieser die Abtretung angenommen. Aus dem Inhalte der Urkunde ergibt sich ohne weiteres bei einfacher Subtraktion das durch die Abtretung begründete Teilungsverhältnis, die Größe sowohl des dem L. ursprünglich zugestandenen und nach der Abtretung eines Teiles von 20000 M. noch verbliebenen als auch des dem Kläger abgetretenen Geschäftsanteils. Die Übertragung des Geschäftsanteils an den Kläger ist in der Urkunde v. 23. Juni 1906 von L. als dem Geschäftsführer der bekl. Gesellschaft schlechthin genehmigt. Die notarielle Urkunde ist in der Genehmigungserklärung unter genauer Anführung ihres Datums und ihrer Nummer des Notariatsregisters

Digitized by Google

in Bezug genommen und damit zu einem wesentlichen Bestandteile der Urkunde v. 23. Juni 1906 geworden. Diese entspricht somit, was Form und Inhalt angeht, den Erfordernissen des § 17 Abs. 2 GmbHG. In der Rechtsprech. des RG. steht fest, daß die Genehmigung der Gesellschaft im Falle des § 17 Abs. 2 durch den Geschäftsführer erfolgen muß und auch dann rechtswirksam erfolgen kann, wenn ein dem § 46 Art. 4 entsprechender Beschluß der Gesellschafter nicht vorliegt. Denn der § 46 Art. 4 hat Wirksamkeit nur für das Innenverhältnis der Gesellschafter, während für den Rechtsverkehr der Gesellschaft mit dritten Personen die Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, unbeschränkt ist. Als dritte Person ist aber der Erwerber eines Geschäftsanteils bezw. eines Teiles solchen anzusehen, solange ihm nicht die Genehmigungserklärung der Gesellschaft gemäß §§ 182 und 130 BGB. zugegangen und er damit Gesellschafter geworden ist (RG. 64. 151). Dem steht hier, wo es sich um die Genehmigung der Übertragung eines eigenen Geschäftsanteils des Geschäftsführers handelt, auch § 181 BGB. nicht entgegen. Denn L. hat die Genehmigung der Gesellschaft nicht in eigenem Namen, sondern als Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber dem Kläger erklärt und diesem auch die Urkunde über die Genehmigung ausgehändigt. Nach den §§ 182 und 184 BGB. kann die Genehmigung sowohl dem einen als auch dem andern Vertragsteile gegenüber erklärt werden. Der Fall eines sogen. Selbstkontrahierens liegt somit nicht vor (RG. 76, 92). Hiernach hat das LandG. mit Recht entschieden, daß der Kläger Gesellschafter der beklagten Gesellschaft ist.

* * *

Börsengesetz §§ 50, 58. Börsenterminge schäfte. 1) Eine wesentliche Abweichung von den für den offiziellen Börsenterminhandel amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen nimmt den betreffenden Geschäften die Eigenschaft offizieller Börsentermingeschäfte und macht sie dem Differenzeinwand zugänglich. 2) Hamburger amtliche Geschäftsbedingungen für den Börsenterminhandel in Kaffee, Zucker und Kupfer. Hamburger Schlußnotenbedingungen für solche Geschäfte.

Urteile des RG. III. ZivSen. v. 14. Mai 1915. 496. 14 und 502. 14.

Der II. und VII. Zivilsenat des Hamburger OLG. stimmen zwar in der Anerkennung des in der Überschrift unter Nr. 1 enthaltenen Grundsatzes miteinander überein, weichen aber in der Beurteilung der Frage, was als eine „wesentliche" Abweichung i. S. dieses Grundes anzusehen sei, voneinander ab. Das RG. hat sich dem strengeren Standpunkt des VII. ZivSen. angeschlossen.

I. Urteil in der Sache 496. 14:

Die klagende Hamburger Firma X. & Co. hatte durch einen Agenten mit dem in Oesterreich wohnenden Bekl. gemäß Schlußscheinen mehrere Börsentermingeschäfte über Rübenrohzucker geschlossen. In den auf der Rückseite der Schlußscheine abgedruckten „Bedingungen der Herren X. & Co. Hamburg" heißt es u. a., der Klägerin solle das Recht der „sofortigen bestmöglichen Liquidation" der „sämtlichen Engagements" des Beklagten „oder eines Teils derselben" zustehen „im Falle von Zahlungseinstellung, Zahlungsschwierigkeiten, Fallissement oder Exekution" des Beklagten „durch ein anderes hiesiges oder auswärtiges Haus". Ferner enthält der Aufdruck die folgende Bestimmung: „Bei allen aus diesem Geschäft entspringenden Streitigkeiten unterwerfen sich beide Teile nach unserer Wahl entweder dem Schiedsgericht des Vereins der am Zuckerhandel beteiligten Firmen oder der örtlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Hamburg oder dem Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien". Die Klägerin klagte bei dem LG. Hamburg ihr Guthaben aus den Geschäften gegen den Bekl. ein, dieser erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts, weil die ganzen Geschäfte und damit auch die Zuständigkeitsvereinbarung, da es sich um Differenzgeschäfte handle, unwirksam seien. Das LG. wies wegen Unzuständigkeit die Klage ab, das OLG. Hamburg VII. ZivSen. die Berufung zurück. Das RG. bestätigte. Die Gründe lauten:

Die Annahme des OLG., daß die zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Verträge Differenzgeschäfte i. S. des § 764 BGB. darstellen, ist rechtlich bedenkenfrei. Die abgeschlossenen Börsentermingeschäfte sind als solche für den Bekl. deshalb verbindlich, weil er im Inlande z. Z. des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung hatte (§ 53 Abs. 2 Nr. 2 BörsG. v. 8. Mai 1908). Er kann deshalb den Spiel- und Differenzeinwand aus §§ 762, 764 BGB. gegen den Klaganspruch dann nicht erheben, wenn auch die sonstigen Voraussetzungen des § 58 BörsG. gegeben sind. Der § 58 versagt diesen Einwand gegenüber Ansprüchen aus Börsentermingeschäften in Waren und Wertpapieren, die zum Börsenterminhandel zugelassen sind. Die Zulassung erfolgt durch den Börsenvorstand nach näherer Bestimmung der Börsenordnung, vor der Zulassung sind die Geschäftsbedingungen für den Börsenterminhandel in den zuzulassenden Waren oder Wertpapieren festzusetzen (§ 50 BörsG.). Daß die „Schlußscheinbestimmungen des Vereins der am Zuckerhandel beteiligten Firmen in Hamburg für Geschäfte frei an Bord Hamburg in Rübenrohzucker erstes Produkt" sowie die Geschäftsbedingungen, die in den von der

Digitized by Google

Warenliquidationskasse erlassenen „Regulativen für Rübenrohzucker und Zuckertermingeschäft auf Prämien" als Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in Zucker in einer dem Gesetze entsprechenden Weise „festgesetzt" sind, hat das OLG. zum Teil aufgrund der irrevisiblen Hamburg. Börsenordnung, im übrigen jedenfalls ohne Rechtsirrtum ausgeführt.

Außer diesen Geschäftsbedingungen haben die Streitteile noch die den Schlußnoten aufgedruckten Bedingungen vereinbart. Dem OLG. ist darin beizupflichten, § 58 BörsG. nur auf den im § 50 näher bestimmten, sog. offiziellen, Börsenterminhandel anwendbar ist und daß einem unter anderen als den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossenen Börsenterminegeschäfte der Spieleinwand jedenfalls dann entgegengesetzt werden kann, wenn die Abweichung als wesentlich erscheint. Denn das Gesetz will, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (RG. 76, 371; 79, 386) nur den Börsenterminhandel vor dem Spieleinwande schützen, der alle aus der Beachtung des § 50 des G. sich ergebende Gewähr bietet. Nach der Begründung zum AbänderungsG. v. 8. Mai 1908 hat die in der Versagung des Spiel- und Differenzeinwandes liegende Begünstigung nur dem offiziellen Börsenterminhandel zuteil werden sollen. „Der ohne vorherige Prüfung der Bedürfnisfrage und nach frei gebildeten Geschäftsbedingungen sich abspielende Börsenterminhandel kann einen besonderen Schutz nicht beanspruchen". Bei der Entscheidung der Frage, ob eine von den amtlich festgesetzten Bedingungen abweichende Vertragsbestimmung als so wesentlich anzusehen ist, daß sie dem Vertrage die Eigenschaft eines offiziellen Börsentermingeschäfts nimmt, ist neben den allgemeinen Merkmalen des Börsentermingeschäfts — Abschluß nach typischen, schablonenhaften, der Individualität des Einzelgeschäfts entbehrenden Bedingungen zu einem festen Termin und zu einem an einer bestimmten Börse gebildeten Preise (RG. 44, 113; 47, 111 ff.) — der Zweck des § 50 Abs. 2 BörsG. zu beachten. Durch diese Vorschrift soll nicht nur den Vertragschließenden die Möglichkeit gewährt werden, sich jederzeit durch ein gleichartiges Gegengeschäft einzudecken, sie bezweckt auch den dem Börsenhandel fernerstehenden Personen einen gewissen Schutz zu verleihen und zwar durch Festlegung der als billig und angemessen erachteten Bedingungen. Dementsprechend sind solche Abweichungen von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen als wesentlich zu erachten, die entweder mit jenen Eigentümlichkeiten des Börsentermingeschäfts unvereinbar oder diesen Zweck des § 50 Abs. 2 zu vereiteln oder zu beeinträchtigen geeignet sind. Dahin gehören insbesondere auch solche Bedingungen, die den Zusammenhang des Geschäfts mit der bestimmten Börse, z. B. durch Unterwerfung unter Geschäftsbedingungen einer anderen Börse, lösen, oder die für die Preisbemessung von Bedeutung sind und deshalb den Börsenpreis als nicht angemessen erscheinen lassen oder die sonst die Rechtslage des einen Vertragsteils nicht unerheblich verschlechtern.

Wendet man diese Sätze auf den gegebenen Fall an, so muß die Annahme des OLG. zutreffend erscheinen, daß die Schlußnotenbedingungen der Klägerin von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen in mehrfacher Hinsicht wesentlich abweichen. Dies gilt zunächst von der Bestimmung, wonach der Klägerin das Recht sofortiger, bestmöglicher Liquidation sämtlicher Engagements oder eines Teils davon ausbedungen wird „im Falle von Zahlungseinstellung, Zahlungsschwierigkeiten, Fallissement oder Exekution eines Gegenkontrahenten durch ein anderes hiesiges oder auswärtiges Haus". Die amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen (Regulativ der Warenliquidationskasse für Termingeschäfte in Rübenrohzucker § 16) geben ein solches Glattstellungsrecht nicht für die Fälle von Zahlungsschwierigkeiten oder von Exekutionen durch einen anderen, sondern — abgesehen vom Erfüllungsverzuge — nur für den Fall der Zahlungseinstellung. In der Gleichstellung jener Fälle mit dem der Zahlungseinstellung liegt eine erhebliche Verschlechterung der Rechtslage des anderen Teils. Denn die Klägerin erhält dadurch das Recht zur sofortigen Glattstellung in einem jeden Falle der Zwangsliquidation, insbesondere in den Fällen eines Selbsthilfeverkaufs oder Selbsthilfekaufs durch einen Dritten ohne Rücksicht auf den Anlaß dieser Maßnahmen. Die Schlußnotenbedingung enthält weiter auch insofern noch eine Abweichung von den amtlichen Geschäftsbedingungen, als sie der Klägerin bei nicht sofortiger Erfüllung von Verbindlichkeiten ein uneingeschränktes Liquidationsrecht gibt, während nach § 24 der Schlußscheinbedingungen des Vereins der an Zuckerhandel beteiligten Firmen der Vertrag im Falle der Nichterfüllung durch eine näher bestimmte Zurückrechnung zum Austrage zu bringen ist. Ob auch eine wesentliche Abweichung darin zu finden ist, daß die Schlußnotenbedingungen das Glattstellungsrecht „auch bei nicht sofortiger Zurücksendung der ordnungsmäßig vollzogenen Schlußnota" geben, mag auf sich beruhen. Dagegen findet das OLG. mit Recht eine wesentliche Abweichung in der von den Schlußnotenbedingungen vorgesehenen Unterwerfung unter den Schiedsspruch des Schiedsgerichts der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien. Nach § 25 Abs. 1 u. 3 der Schlußscheinbedingungen des Vereins der am Zuckerhandel beteiligten Firmen in Hamburg unterliegen Streitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten unter Ausschluß des Rechtswegs der endgültigen Entscheidung des Schiedsgerichts

Digitized by Google

des Vereins. Falls dies Schiedsgericht in Wegfall kommt, soll das Landgericht Hamburg zuständig sein. Und § 30 des Regulativs bestimmt, daß sich die Vertragschließenden für alle Streitigkeiten mit der Warenliquidationskasse der Entscheidung der zuständigen Hamburgischen Gerichte unterwerfen. Ob die davon abweichende Schlußnotenbestimmung eine Begünstigung des in Oesterreich wohnenden Beklagten enthält, hat das Berufungsgericht mit Recht für nicht ausschlaggebend erklärt. Es ist keine Gewähr dafür gegeben, daß das Wiener Schiedsgericht die Streitigkeit nach den für Geschäfte an der Hamburger Börse geltenden Grundsätzen entscheiden würde, die Zulassung seiner Zuständigkeit steht schon deshalb mit der für die Börsenterminegeschäfte zu erfordernden Gleichmäßigkeit im Widerspruch, während die abweichende Regelung des Glattstellungsrechts gegen den Schutzzweck des § 50 verstößt.

Das OLG. bemerkt zutreffend, derartige erhebliche Abweichungen könnten die Terminegeschäfte nicht lediglich deshalb „zu offiziellen machen", weil die Abweichungen im Interesse des Kommissionsgeschäfts liegen. Zur Vergleichung mit den Vertragsbedingungen heranzuziehen sind die vom Vorstande der Börse festgesetzten Bedingungen, an der der Terminhandel stattfindet. Denn die Zulassung (§ 50) erfolgt für die einzelne Börse und unter den festgesetzten Bedingungen (§ 50 Abs. 2). Ob die Schlußnotenbedingungen der Klägerin mit den vom Vorstande anderer Börsen für den Terminhandel mit Rübenrohzucker festgesetzten Bedingungen „fast" übereinstimmen oder von ihnen nur unwesentlich abweichen, ist daher gleichgültig. Da hiernach der § 58 BörsG. auf die hier vorliegenden beiden Verträge wegen ihrer wesentlichen Abweichungen von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen keine Anwendung findet, ist der vom Beklagten erhobene Spiel- und Differenzeinwand zuzulassen. Eine Verbindlichkeit aus diesen Verträgen besteht für den Bekl., der den Einwand geltend gemacht hat, nicht. Die Unverbindlichkeit des Hauptgeschäfts ergreift auch die eine Nebenabrede bildende Zuständigkeitsvereinbarung (RG. 56, 20 f.), die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ist deshalb mit Recht angenommen worden.

II. Urteil in der Sache 502. 14:

In diesem Falle hatte der in Deutschland wohnende Bekl. der Hamburger Firma Aufträge zur kommissionsweisen Ausführung von Börsenterminegeschäften in Kaffee, Zucker und Kupfer erteilt, die die Firma durch Selbsteintritt unter den in ihren Schlußnoten angegebenen Bedingungen ausgeführt hatte. Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragene Kaufleute. Der Klage der Firma auf ihr Guthaben setzte der Beklagte den Spiel- und Differenzeinwand. Das LG. Hamburg wies die Klage ab, das OLG. Hamburg II. ZivSen. verurteilt den Bekl. Das RG. hob auf und verwies zurück.

Das OLG. hat, ohne in eine Prüfung darüber einzutreten, ob die Voraussetzungen des § 764 BGB. gegeben sind, den Spieleinwand des Bekl. auf Grund des § 58 BörsG. für unbegründet erklärt. Der Beklagte hält dagegen den § 58 für unanwendbar und zwar zunächst deshalb, weil die Zulassung von Kaffee, Zucker und Kupfer zum Börsenterminhandel an der Hamburger Börse nicht in einer dem Gesetz entsprechenden Weise erfolgt sei. Dieses begründet er hinsichtlich der beiden ersten Waren damit, deren bereits vor 1908 geschehene Zulassung hätte nach dem Erlasse des neuen BörsG. v. 8. Mai 1908 erneut erfolgen müssen. Demgegenüber ist dem OLG. darin beizutreten, daß es nach dem Erlasse dieses Gesetzes weder einer erneuten Zulassung von Kaffee und Zucker zum Börsenterminhandel noch einer nochmaligen Festsetzung der Geschäftsbedingungen bedurfte. Das Gesetz v. 8. Mai 1908 schreibt die Erneuerung der Zulassung oder der Festsetzung nicht vor und die neuen Vorschriften des § 50 dieses G. weichen von den Bestimmungen der §§ 48, 49 des früheren BörsG. v. 22. Juni 1896 nicht so erheblich ab, um die Wiederholung des Zulassungsverfahrens als notwendig erscheinen zu lassen. Das OLG. beruft sich auch mit Recht auf folgenden Satz in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes v. 1908: „Für Waren und Wertpapiere, die zum Börsenterminhandel bereits zugelassen sind, bezüglich deren der Börsenvorstand aber bisher Geschäftsbedingungen noch nicht festgesetzt hat, wird die Festsetzung nunmehr zu erfolgen haben." Die im Jahre 1911 erfolgte Zulassung von Kupfer zum Börsenterminhandel wird vom Bekl. deshalb für ungesetzmäßig und wirkungslos erklärt, weil sie nur durch den Vorstand einer Abteilung der Hamburger Börse erfolgt sei, während nach dem BörsG. § 50 nur der Gesamtvorstand hierzu befugt wäre. Auch dieser Angriff geht fehl. Das Börsengesetz hat „über die Börsenleitung und ihre Organe" grundsätzlich keine Bestimmungen getroffen, sondern diese im § 5 den Börsenordnungen überlassen, weil es die bestehenden Börsenverfassungen möglichst erhalten wollte; in der Begründung des Entwurfs zum BörsG. von 1896 heißt es ausdrücklich: „Ob etwa der Vorstand behufs sachgemäßer Wahrnehmung der verschiedenen ihm übertragenen Funktionen sich in mehrere Abteilungen zu zerlegen hat, überläßt der Entwurf der Regelung durch die Börsenordnungen". Der § 50 überträgt nun die Entscheidung über die Zulassung von Waren zum Börsenterminhandel nicht etwa ausdrücklich dem Gesamtvorstande, sondern

dem „Börsenvorstand nach näherer Bestimmung der Börsenordnung". Daher liegt kein Grund für die Annahme vor, daß hier von jenem Grundsatz abgewichen und die Befugnis, die Zuständigkeit innerhalb des Vorstandes durch die Börsenordnungen zu regeln, gesetzlich beschränkt werden soll. Demnach stehen die Bestimmungen der Hamburger Börsenordnungen v. 22. Juni 1908 §§ 29, 30, nach denen die Zulassung von Waren zum Börsenterminhandel durch die allgemeine Abteilung des Börsenvorstandes (Börsenkommission), die Festsetzung der Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in den einzelnen Warenarten durch die betreffende Abteilung des Börsenvorstandes erfolgt, mit dem § 50 des BörsG. durchaus im Einklange.

Der Beklagte wendet sich oben gegen die Annahme des OLG., daß nur diejenigen in den Regulativen der Warenliquidationskasse enthaltenen Bestimmungen Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in Kaffee und Zucker seien, welche sich auf die Geschäfte als solche beziehen, also die Bestimmungen über den Gegenstand des Geschäfts, die Art und die Zeit der Ausführung und die Folgen der Nichterfüllung, daß dagegen die Notwendigkeit, die Verträge mit der Warenliquidationskasse abzuschließen, sowie die Bestimmungen über die Sicherung dieser Kasse durch Einschüsse oder Nachschüsse nicht zu den festgesetzten Geschäftsbedingungen zu rechnen seien. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Auslegung der Anordnungen des Börsenvorstandes, die einen Verstoß gegen eine Rechtsnorm nicht erkennen läßt. Übrigens ist eine solche Art der Festsetzung der Geschäftsbedingungen insofern nicht unbedenklich, als sie zu Zweifeln Anlaß gibt, welche der für die Verträge mit der Warenliquidationskasse geltenden Bedingungen für den offiziellen Börsenterminhandel in Betracht kommen und wie sie sinngemäß auf nicht mit dieser Kasse abgeschlossene Geschäfte zur Anwendung zu bringen sind, während es dem Sinn und Zwecke des BörsG. nicht entspricht, wenn die amtlich festgestellten Geschäftsbedingungen, da sie auch für mit dem Börsenhandel nicht näher vertraute Personen bestimmt sind, klar, einfach und leicht verständlich sind. Wenn es demnach auch als durchaus wünschenswert bezeichnet werden muß, daß die für den Börsenterminhandel maßgebenden Geschäftsbedingungen selbständig festgesetzt werden, wie dies inzwischen im Dezember 1913 auch für den Terminhandel in Zucker an der Hamburger Börse geschehen ist, so kann doch die Festsetzung, wie sie nach der Auslegung des Berufungsgerichts hier getroffen ist, nicht als gesetzlich unzulässig bezeichnet werden. Endlich ist dem Vorderrichter auch darin beizupflichten, wenn er den § 58 des BörsG. nur auf den im § 50 näher bestimmten, sog. offiziellen Börsenterminhandel für anwendbar erklärt und daraus folgert, daß einem Börsenterminge schäfte, das unter anderen als den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossen ist, der Spieleinwand jedenfalls dann entgegengesetzt werden kann, wenn die Abweichung einen wesentlichen Punkt betrifft. Denn das Gesetz will, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (RG. 76, 371; 79, 386), nur denjenigen Börsenterminhandel vor dem Spieleinwande schützen, welcher alle die Garantien bietet, wie sie der § 50 des G. vorschreibt. Bei der Entscheidung der Frage, ob eine von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen abweichende Vertragsbestimmung als so wesentlich anzusehen ist, daß sie dem Vertrage die Eigenschaft eines offiziellen Börsentermingeschäfts nimmt, sind einmal die Merkmale des Börsentermingeschäfts, — der Abschluß nach typischen, schablonenhaften, der Individualität des Einzelgeschäfts entbehrenden Bedingungen zu einem festen Termin und zu einem an einer bestimmten Börse gebildeten Preise (RG. 44, 113; 47, 111 f.), — und ferner der Zweck des § 50 Abs. 2 zu beachten; durch diese Vorschrift soll nicht nur den Vertragsparteien die Möglichkeit gewährt werden, sich jederzeit durch ein gleichartiges Gegengeschäft einzudecken, sondern sie bezweckt auch, durch Festlegung der als billig und angemessen erachteten Bedingungen den dem Börsenhandel fernerstehenden Personen einen gewissen Schutz zu gewähren. Dementsprechend sind solche Abweichungen von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen als wesentlich zu erachten, die entweder mit jenen Eigentümlichkeiten des Börsentermingeschäfts unvereinbar oder diesen Zweck des § 50 Abs. 2 zu vereiteln oder zu beeinträchtigen geeignet sind. Dahin gehören insbesondere auch solche Bedingungen, die den Zusammenhang des Geschäfts mit der bestimmten Börse, z. B. durch teilweise Unterwerfung unter die Geschäftsbedingungen einer anderen Börse, lösen, oder welche für die Preisbemessung von Bedeutung sind und deshalb den Börsenpreis als nicht angemessen erscheinen lassen oder welche sonst die Rechtslage des einen Vertragsteils nicht unerheblich verschlechtern. Wendet man diese Sätze auf den gegebenen Fall an, so ist die Annahme des OLG., daß die Schlußnotenbedingungen der Klägerin von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen nur wesentlich abweichen, jedenfalls hinsichtlich der unter Nr. 5 getroffenen Bestimmungen nicht zu billigen. Hier wird der Klägerin das Recht, ohne vorherige Anzeige, ohne Hinzuziehung eines beeidigten Auktionators und ohne Gerichtsverfahren die für den Vertragsgegner laufenden Engagements ganz oder teilweise an einem der Klägerin geeignet erscheinenden Zeitpunkte zu liquidieren, für die Fälle der Nicht-Einzahlung des

Digitized by Google

Einschusses oder der erforderlichen Nachschüsse, von Zahlungsschwierigkeiten, Zahlungseinstellungen, Fallissement oder Exekution des Kommittenten durch ein anderes hiesiges oder auswärtiges Haus sowie bei nicht sofortiger Erfüllung von Verbindlichkeiten gewährt. Die amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen (Regulativ der Warenliquidationskasse für Termingeschäfte in Rüben-Rohzucker § 16, Regulativ der Warenliquidationskasse für Termingeschäfte in Kaffee § 16, Schlußschein-Bedingungen für Geschäfte in Kupfer §§ 20, 21) geben dagegen ein solches Recht nicht für die Fälle von Zahlungsschwierigkeiten oder Exekutionen durch einen anderen. In der Gleichstellung dieser Fälle namentlich des letzteren Falles, mit dem der Zahlungseinstellung liegt eine erhebliche Verschlechterung der Rechtslage des Vertragsgegners der Klägerin, da diese dadurch das Recht zur sofortigen Liquidation in einem jeden Falle einer Zwangsliquidation, insbesondere eines Selbsthilfeverkaufs oder Selbsthilfekaufs durch einen Dritten, erhält, ohne Rücksicht darauf, wodurch diese Maßnahme veranlaßt ist. Sie steht daher mit dem oben erwähnten Zwecke der Vorschrift des § 50 in Widerspruch und entzieht den Verträgen die Eigenschaft offizieller Börsentermingeschäfte; daß der Kommissionär sie getroffen hat, um jedes eigene Risiko auszuschließen, fällt nicht ins Gewicht. Die Schlußnotenbedingung Nr. 5 der Klägerin enthält weiter auch insofern noch eine Abweichung von den amtlichen Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in Zucker, als sie der Klägerin bei nicht sofortiger Erfüllung ein uneingeschränktes Liquidationsrecht gibt, während nach § 24 der Schlußschein-Bedingungen des Vereins der am Zuckerhandel beteiligten Firmen der Vertrag im Falle der Nichterfüllung durch eine näher bestimmte Zurückrechnung zum Austrage zu bringen ist und von den amtlichen Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in Kaffee weicht sie darin ab, daß sie, anders als der § 25 des Regulativs für Termingeschäfte in Kaffee, bei Verzug des Käufers mit der Zahlung des Kaufpreises den Selbsthilfeverkauf nicht von einer vorgängigen Anzeige an den Käufer abhängig macht. Auch diese Abweichungen verschlechtern die Rechtslage des Vertragsgegners der Klägerin nicht unerheblich und stehen deshalb mit dem Zwecke des § 50 im Widerspruch. Da demnach der § 58 des BörsG. auf die hier vorliegenden Verträge wegen ihrer erheblichen Abweichungen von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen keine Anwendung findet, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen der §§ 762, 764 des BGB. gegeben sind, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

* * *

GmbHG. § 35. Gesamtvertretung durch mehrere Geschäftsführer. Handeln durch Genehmigung der andern. Bei der Gesamtvertretung der Gesellschaft durch mehrere Geschäftsführer kann die Ermächtigung eines Geschäftsführers zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Genehmigung eines von einem Geschäftsführer allein vorgenommenen Rechtsgeschäfts durch die anderen wirksam dem handelnden Geschäftsführer gegenüber erklärt werden. (RG. 81, 325)

Urt. des RG. IV. ZivSen. vom 15. März 1915. 594. 14.

* * *

Gefälligkeitsakzept. Bei einem Gefälligkeitsakzept ist der Wechselnehmer gegenüber dem Akzeptanten regelmäßig verpflichtet, für rechtzeitige Einlösung zu sorgen. Schadenersatzpflicht bei Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 1. Juni 1915. 118. 15.

Es ist davon auszugehen, daß die Nichteinlösung der Gefälligkeitsakzepte des Klägers seitens der Bekl. den Konkurs sowie die Zwangsversteigerung der Grundstücke des Klägers und damit dessen Schädigung zur Folge gehabt hat. Nach dem der Hingabe eines Gefälligkeitsakzepts zugrunde liegenden Vertrage ist der Wechselnehmer regelmäßig verpflichtet, für dessen rechtzeitige Einlösung zu sorgen, den Akzeptanten von seiner Verpflichtung zu befreien und zu verhüten, daß dieser aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird (ROHG. 19, 251). Richtig ist zwar, daß der Kläger dem Wechselinhaber aus den Akzepten haftete und selber für rechtzeitige Deckung sorgen mußte. Im Rechtsverhältnisse der Parteien aber bestand eine solche Verpflichtung nicht. Kläger durfte sich vielmehr darauf verlassen, daß die Bekl. für die Einlösung der Wechsel rechtzeitig sorgen würde. Dieser Grundsatz ist vom Berufungsgericht verkannt. Rechtsirrig ist auch seine Auffassung, daß der Bürge nicht den Hauptschuldner auf Grund der bloßen Inanspruchnahme aus der Bürgschaft für den ihm hierdurch entstandenen Schaden verantwortlich machen könne. Der § 774 BGB. gibt den Bürgern nach Befriedigung des Gläubigers einen Regreßanspruch; im übrigen regelt es die rechtlichen Beziehungen zwischen Bürgen und Hauptschuldner nicht. Diese bestimmen sich vielmehr nach dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse. Dies war in § 676 Abs. 2 des Entwurfs ausdrücklich ausgesprochen und findet grundsätzlich auch auf den vorliegenden Fall Anwendung. Unstreitig hat die Bekl. die Wechsel nicht eingelöst und Kläger ist daraus in Anspruch genommen. Die Erfüllung

Digitized by Google

der Verpflichtung der Bekl. in vertragsmäßiger Weise ist damit unmöglich geworden. Die Bekl. haftet haftet daher nach § 280 BGB. dem Kläger für den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden, soweit die Leistung infolge eines von ihr zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist (RG. 65, 137 ff.). Nach § 279 BGB., der nicht bloß bei Zahlung von Geldschulden, sondern auch anwendbar ist, wenn es sich um Aufwendungen von Geldmitteln zu einem bestimmten Zwecke handelt, hat der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Hiervon abgesehen, trifft auch, was vom Berufungsgericht wiederum verkannt ist, die Beweislast, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, nach § 282 BGB. den Schuldner. Die Bekl. selbst hat ihr Verschulden nicht in Abrede gestellt, sondern bloß den Kausalzusammenhang zwischen der Nichteinlösung der Wechsel und dem Konkurse aus dem Grunde bestritten, weil dieser wegen anderweiter Schulden des Klägers verursacht sei und Kläger durch Hypothekenbestellungen auf den Grundstücken die Konkurseröffnung verschuldet habe. Diese Gründe berühren aber nicht die Frage, ob die Beklagte die Nichteinlösung der Wechsel zu vertreten habe, sondern die davon verschiedene Frage des Kausalzusammenhanges zwischen der Nichteinlösung der Wechsel und der Entstehung des Schadens.

Das Berufungsurteil ist daher insoweit, als der Schadensersatzanspruch des Klägers wegen mangelnden Nachweises eines der Bekl. zur Last fallenden Verschuldens bezüglich der Nichteinlösung der Wechsel abgewiesen ist, in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflußt und daher aufzuheben.

* * *

BGB. §§ 133, 157. Abschluß eines Lieferungsvertrags unter der Klausel: Feuer, Stricke, Maschinenbeschädigung, Mobilmachung, Krieg sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten. Anwendung auf den heutigen Kriegszustand.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Mai 1915. 83. 15.

Der Beklagte hatte dem Kläger 300 Sack Weizenmehl, Fabrikat P. lieferbar Oktober bis Dezember 1914 verkauft und das Geschäft in seinem Briefe vom 17. Juli 1914 bestätigt, dessen wesentliche Teile lauten: „Bestätige unter nachfolgenden Bedingungen an Sie verkauft zu haben: 300 Sack à M. 29,50 per 100 kg ꝛc. ꝛc. — Feuer, Strike, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten".

Der Bekl. erklärte am 8. August 1914 unter Berufung auf diesen Vorbehalt wegen der erfolgten Mobilmachung den Vertrag für aufgehoben. Er behauptete, daß sein Lieferant P. auf Grund einer ähnlichen Klausel die Erfüllung ablehne und daß er deswegen außerstande sei, zu liefern. Kläger wollte dies nicht gelten lassen. Der Vorbehalt habe nur den Sinn, daß der Bekl. frei werde, wenn ihm durch einen der aufgeführten Umstände die Lieferung unmöglich sei. Das treffe nicht zu. Wenn P. zu Unrecht nicht liefere, müsse der Bekl. ihn durch Klage zwingen. Übrigens sei er sehr wohl imstande zu liefern; denn er habe die gleiche Ware zu höherem Preise anderen Firmen angeboten. Kläger klagte deswegen auf vertragsmäßige Lieferung.

Alle Instanzen wiesen die Klage ab. Das RG. sagt: Der Bekl. hat in seinem Schlußschein vom 17. Juli 1914 bestätigt, dem Kläger die streitigen 300 Sack Mehl verkauft zu haben:

> Feuer, Strike, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten.

Damit hat er deutlich erklärt, daß er den Kauf nur unter Vorbehalt dieser Ereignisse abschließe, also im Falle ihres Eintritts nicht an den Vertrag gebunden sein wollte. Er wollte also keineswegs nur dann frei werden, wenn die vorbehaltenen Ereignisse Unmöglichkeit der Leistung verursachten, sondern wenn sie überhaupt eintraten. Der Vertrag ist in diesem Punkte seinem Wortsinne nach völlig deutlich und seine Auslegung, die selbstverständlich gemäß §§ 133, 157 BGB. erfolgen muß, bietet insoweit keine Zweifel und Schwierigkeiten. Denn daß die namentlich aufgeführten Ereignisse „sonstigen Fällen höherer Gewalt" gleichgestellt sind, erklärt sich daraus, daß sie alle ihrer Natur nach durch die Kräfte des Verkäufers nicht abgewandt werden konnten, also, wenn sie seinen Geschäftsbetrieb treffen, als höhere Gewalt auf ihn einwirken. Zweifel beginnen erst bei der Frage, welche Tatbestände mit den kurzen Worten Strike, Krieg usw. gemeint sind. Hierüber spricht sich der Vertrag nicht aus, weshalb er gemäß § 157 nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergänzend ausgelegt werden muß. Offenbar ist nicht jeder Strike, Krieg, Maschinenschaden, die sich irgendwo in der Welt zutragen, gemeint. Wenn Chile an Peru den Krieg erklärt, wenn geringfügige Strikes im deutschen Transportgewerbe ausbrechen, selbst wenn kleine Maschinenschäden in P.'s Mühlen entstehen, so ist das nicht der Tatbestand eines Krieges, Strikes, Maschinenschadens i. S. des vertraglichen Vorbehaltes. Gemeint sind offenbar nur solche Ereignisse der bezeichneten Art, die auf Betriebe, von denen der Bekl. für seine Lieferung abhängt, wesentlich störend einwirken. Wie erheblich aber die Einwirkung sein muß, damit nach dem Sinne

Digitized by Google

des Vertragenes ein vorbehaltenes Ereignis vorliegt, kann zweifelhaft sein. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Viertel oder Drittel von P.'s Mühlen abgebrannt wären. In solchen Fällen ist die Grenze nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ziehen; und wenn ein solcher Grenzfall vorläge, könnte die Revision darin haben, daß das Gericht den § 157 verletzt, wenn es den Vertrag auslegt, ohne die Verkehrssitte durch Sachverständige festzustellen. Es liegt aber kein Grenzfall vor. Der Ausbruch des gegenwärtigen Krieges hat alle Voraussetzungen, unter denen der Beklagte und der hinter ihm stehende Fabrikant arbeiten, geändert. Daß Lieferpflichten, die sich über Monate erstrecken, für sie nach Ausbruch des Krieges eine ganz andere Last bedeuten, als in gewöhnlichen Zeiten, liegt auf der Hand. Deswegen ist jeder Zweifel ausgeschlossen, daß durch Ausbruch des gegenwärtigen Krieges ein Tatbestand eingetreten ist, für dessen Eintritt der Bekl. sich Befreiung von seiner Lieferpflicht vorbehalten hat. Ob der Bekl. nach den Vorräten, die er zu seiner Verfügung hatte, imstande gewesen wäre, die laufenden Verträge zu erfüllen, ist gleichgültig. Der von ihm bedungene Vorbehalt schließt es nach seinem klaren Sinne aus, daß er sich mit den Käufern auf Erörterungen über seine geschäftlichen Interna einzulassen hätte. Er wollte frei sein, wenn ein Krieg eintrat, worunter nach Treu und Glauben nur ein solcher Krieg zu verstehen ist, von dem sein Betrieb in erheblicher Weise betroffen wurde. Da dies geschehen ist, ist er frei geworden. Wenn, wie Kläger behauptet, die meisten deutschen Mühlen und ihre Vertreter ihre Verträge nach Maß ihrer Vorräte erfüllt haben, so ist das gleichgültig. Es mag in völlig abweichenden Vertragsabreden seinen Grund haben, wie sie z. B. bei dem Verein der süddeutschen Handelsmühlen augenscheinlich vorliegen oder mag es auf Entgegenkommen beruhen. Der Bekl. dagegen hat sich nicht für den Fall seines durch Krieg hervorgerufenen Unvermögens, sondern für den Fall des Krieges freigezeichnet. Daß die Berufung auf diesen Vorbehalt keinen Verstoß wider die guten Sitten enthält, ist vom OLG. zutreffend dargelegt und bedarf keiner weiteren Begründung.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine **Anleitung für Gewerbetreibende** über **die Einziehung von Forderungen** im Mahnverfahren herausgegeben. Praktisch ausgestaltete Vordrucke nach den dem Heft beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. **Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.**
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. **Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.**
Muster II der Korporation. Foliobogen. Preise wie oben bei Vordruck CH 101

CH 103. **Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls.** Muster III a. Folioblatt.
Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 M. 2.25 (M. 2.55), für 500 M. 9.—

CH 104. **Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.**
(§§ 692, 699 ZPO.) Muster III b. Folioblatt. Preise wie CH 103

CH 105. **Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.**
(§§ 692, 693, 739 ZPO.) Muster IV a. Folioblatt. Preise wie oben bei CH 103

CH 106. **Ausfertigung eines Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann.** Muster IVb. Folioblatt. Preis wie CH 103

CH 107. **Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls.**
Muster V. Folioblatt. Preis wie bei Vordruck CH 103

Volle Lagen bei den Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke,
bestehend aus je einem Vordruck CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag und Vordrucklager zu Berlin W. 8, Mauerstraße

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 9. **Berlin, September 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Ein Weg zur Vermeidung des Konkurses bei einer in Liquidation befindlichen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Von Rechtsanwalt Heckelmann, München. — Der preußische Fiskus vor den österreichischen Gerichten. Von Dr. M. Epstein, Brünn. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915. — Reichsgerichtsentscheidungen: Börsentermingeschäfte. — Sicherheitsbestellung im Sinne § 54 BörsG. —

Ein Weg zur Vermeidung des Konkurses bei einer in Liquidation befindlichen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.

Von Rechtsanwalt Dr. **Heckelmann**, München.

Kleinere Ein- und Verkaufsgenossenschaften decken ihren Warenbedarf vielfach bei einer Zentralgenossenschaft und haben deshalb außer einigen Spesenschulden nur die Zentrale als Gläubigerin. Im Falle der Auflösung ihrer Genossenschaft, wo eine Statutenänderung auf Erhöhung der Geschäftsanteile zur Beschaffung neuen Kapitals nicht mehr zulässig ist, empfinden sie es besonders schmerzlich, wenn ihnen nicht die Möglichkeit geboten wird, auf andere Weise als durch Eröffnung des Konkurses die vorhandene Überschuldung zu beseitigen und ihren Gläubiger abzufinden. Die nicht unerheblichen Konkurskosten zu vermeiden, wird bei einer größeren Überschuldung nicht nur im Interesse der Schuldnerin, sondern auch der Gläubigerin liegen.

Das Gelingen eines Arrangements wird bei Genossenschaften oft dadurch erleichtert, daß gerade die weniger einsichtsvollen und widerspenstigen Elemente angesichts der Überschuldung der Genossenschaft dieser den Rücken kehren und ihren Austritt erklären.

Zur Vermeidung des Konkurses hat vor kurzem eine Genossenschaft folgenden Weg gewählt:

Jeder einzelne Genosse hat sich in der maßgebenden Generalversammlung, welche natürlich entsprechend vorbereitet war, in einem gemeinschaftlichen Vertrag mit den Gläubigern verpflichtet, die Schuld der Genossenschaft in Höhe von 400 M. (die statutenmäßige Haftsumme betrug 500 M.) unter Verzicht auf den Regreßanspruch gegen die Genossenschaft zu übernehmen, während die Gläubiger sich mit der Schuldübernahme einverstanden erklärten, die Genossenschaft aus der Haft entließen und auf den Mehrbetrag ihrer Forderung verzichteten. Gleichzeitig hat die Genossenschaft den Gläubigern die Auseinandersetzungsguthaben in Höhe von 500 M. gegenüber den ausgeschiedenen Mitgliedern abgetreten. Die Gläubiger haben die Forderungen der Genossenschaft an zahlungsstatt entgegengenommen.

Es liegt auf der Hand, daß praktisch eine derartige Regelung nur in Frage kommen kann, wenn die Vermögensverhältnisse der Genossenschaft sich klar übersehen lassen. Die infolge rasch eingetretener Geschäftsverluste entstandene Überschuldung der Genossenschaft war derartig, daß im Falle der Konkurseröffnung die ganzen Haftsummen aufgebracht worden wären. Durch die getroffene Regelung hat jeder Genosse 100 M. erspart; die Gläubiger hätten bei Durchführung des Konkurses keine bessere Befriedigung gefunden, da der Rest der Haftsummen durch die Konkurskosten aufgebracht worden wäre.

Eine derartige Abfindungsvereinbarung muß für zulässig erachtet werden. Zweifellos können die Genossen durch freiwillige Vorschüsse auf die Haftsummen in einer den Verlust deckenden Höhe den Konkurs abwenden. Da aber die Genossen als minderbemittelte Leute vielfach eine Summe von 4—500 M. nicht sofort und auf einmal aufbringen können, ist es notwendig, die Gelegenheit einer Generalversammlung, in welcher sich die Genossen willig zeigen, zu benützen, um eine rechtlich wirksame Vereinbarung zu treffen, welche die Genossen zur Zahlung verpflichtet und welche gleichzeitig die vor-

Digitized by Google

handene Überschuldung beseitigt. Zwar können die Liquidatoren nicht haftpflichtig und strafbar werden, wenn sie in Kenntnis der Überschuldung zum Zwecke deren Beseitigung zunächst mit den Gläubigern und den Mitgliedern unterhandeln (vgl. Parisius Krüger, Kommentar zu § 140 II 1, 3). Ist aber nach Feststellung der Bilanz in der maßgebenden Generalversammlung ein Weg zur Deckung des Verlustes nicht gefunden worden, so setzen sich die Liquidatoren bei weiterer Verzögerung der Konkursanmeldung angesichts der §§ 99, 140, 148 Ziffer 2, 118 GenossG. der zivilrechtlichen Inanspruchnahme und der Strafverfolgung aus.

Gemäß § 18 GenossG. ist den Genossen nicht gestattet, genossenschaftliche Angelegenheiten durch Verträge zu regeln, so ferne das Gesetz dies nicht ausdrücklich zuläßt. (Rechtspr. der OLG. 14, 362, RG. Monatschr. 1906, 19.) Der bevormundende Charakter des Gesetzes gegenüber kleinen Leuten kommt hier zum Ausdruck (Parisius Krüger § 18 II GenossG.). Sicherlich wäre eine Vereinbarung des Inhaltes unwirksam, wonach die Genossen in der Generalversammlung beschließen, bezw. durch Vertrag sich der Genossenschaft gegenüber verpflichten, die Haftsummen an die Gläubiger abzuführen. Die Bezahlung der Haftsumme ist eine genossenschaftliche Pflicht, die durch die Bestimmung des Gesetzes festgelegt ist. Die Einzahlung der Haftsummen erfolgt unter den von dem Gesetze vorgeschriebenen Voraussetzungen und zwar im Falle des Konkurses nach den besonderen gesetzlichen Anweisungen. Diese zwingenden Vorschriften des GenossG. können nicht Gegenstand von Vereinbarungen sein; solche wären gemäß § 134 BGB. nichtig.

In unserem Falle erscheint jedoch der Genosse bei der Schuldübernahme als Dritter. Die Ursache der Schuldübernahme ist zwar in seiner Mitgliedschaft und der darauf fußenden Haftpflicht zu suchen. Aber das Motiv der Schuldübernahme ist für die Wirksamkeit der getroffenen Vereinbarung belanglos.

Würden sich die einzelnen Genossen durch Vertrag mit den Gläubigern zur Bezahlung der Haftsumme verpflichten, während die Gläubiger auf ihre Forderung gegenüber der Genossenschaft verzichten, so wäre ein derartiges Versprechen der Genossen nicht als Schenkungsversprechen aufzufassen. Aber trotzdem würde es der Rechtswirksamkeit entbehren; denn die Bezahlung der Haftsumme ist lediglich ein Recht der Genossenschaft, das für die Mitglieder nur im Falle der Konkurseröffnung Bedeutung erlangt. Eine Abmachung in diesem Sinne würde gemäß § 134 BGB. nichtig sein.

Der eingangs genannte Weg zur Vermeidung des Konkurses ist den Genossen nur zu empfehlen, wenn die Vermögenslage der Genossenschaft vollkommen klar liegt und nicht die Befürchtung besteht, daß infolge neu auftauchender Schulden, oder neu eintretender Verluste es trotz der Abfindungsvereinbarung noch zur Konkurseröffnung kommen kann. Denn es müßten die Genossen riskieren, im Falle der Konkurseröffnung unter Umständen auf Bezahlung der ganzen Haftsummen in Anspruch genommen zu werden. Da ihnen infolge ihres Verzichtes eine Regreßforderung gegen die Genossenschaft nicht zusteht, so können sie gegenüber dem Anspruch auf Bezahlung der Haftsumme die bezahlten 400 M. nicht in Aufrechnung stellen. Auch den Gläubigern gegenüber können sie gemäß § 812 BGB. ein Rückforderungsrecht nicht geltend machen; es sei denn, daß der bezweckte Erfolg, d. h. die Vermeidung des Konkurses ausdrücklich zum Inhalte des mit den Gläubigern geschlossenen Vertrages gemacht wurde; es genügt nicht, daß der Genosse bei der Schuldübernahme lediglich erwartet hat, es werde nicht mehr zum Konkurse kommen.

Die in dem Vertrage betätigte Abtretung der Auseinandersetzungsguthaben der Genossenschaft gegen die ausgeschiedenen Genossen ist unbedenklich. Vorausgesetzt wird selbstverständlich eine derartige Überschuldung, daß gemäß § 73 GenossG. auf jeden Genossen 500 M. Verlust treffen. Die Bilanzen der Genossenschaften werden vielfach so gefertigt, daß die Einzahlungen der Genossen auf den Geschäftsanteil als Passiva fungieren und der Verlust unter Hinzuzählung dieser Passiva berechnet wird. Diese Art der Bilanzfertigung gibt den Genossenschaften manchmal zu Zweifeln Anlaß, wenn es sich zum Beispiel darum handelt, ob gemäß § 140 GenossG. eine Überschuldung vorhanden ist, welche die Vorstände zur Stellung des Konkursantrages verpflichtet. § 140 GenossG. setzt voraus, daß die Einzahlungen der Genossen auf den Geschäftsanteil nicht als Überschuldungsposten in Betracht gezogen werden, sondern daß tatsächlich die Überschuldung so groß ist, daß nach Aufbrauch der Einzahlungen auf den Geschäftsanteil für Wegfertigung der Schulden mehr als ein Viertel des Betrages der Haftsummen in Anspruch genommen werden müßte. Auch bei § 75 GenossG. bleiben bei Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens der Genossenschaft die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil in unserem Falle außer Betracht.

§ 73 GenossG. setzt dem Anspruch der Genossenschaft auf Teilnahme an dem Verlust an sich keine Grenzen. Selbstverständlich kann der ausgeschiedene Genosse nicht über den Betrag seiner Haftsumme zur Deckung des Defizits herangezogen werden. Der ausgeschiedene Genosse kann sich auch nicht darauf berufen, daß das Verlangen der Genossenschaft auf Bezahlung der ganzen Haftsumme gegen §§ 99, 140, 148 Ziff. 2 GenossG. verstößt. Das GenossG. verpflichtet zwar die Vorstände

Digitized by Google

bezw. die Liquidatoren im Falle der Zahlungsunfähigkeit, der Überschuldung, bezw. der qualifizierten Überschuldung, den Konkurs anzumelden und droht im Falle der Unterlassung denselben zivil- und strafrechtliche Folgen an. Damit schafft aber das Gesetz kein Verbot, von dem ausgeschiedenen Genossen im Falle der entsprechenden Überschuldung die ganze Haftsumme einzuverlangen. Zudem sind die Folgen der Unterlassung der Konkursantragstellung im GenossG. durch den Hinweis auf die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit besonders geregelt. Ein gegen §§ 99, 140, 148 Ziffer 2 GenossG. verstoßender Generalversammlungsbeschluß oder Vertrag ist somit gemäß § 134 BGB. nicht nichtig. (Rechtspr. der OLG. 1, 64; 14, 362ff.)

Auch nicht dagegen kann der ausgeschiedene Genosse mit Erfolg ankämpfen, daß er bei der Abfindungsvereinbarung schlechter gestellt ist, als der verbleibende Genosse. Wenn die für den Austritt des Genossen maßgebende Bilanz einen Verlustanspruch von 500 M. rechtfertigt, so kommen die Vorteile, welche im folgenden Geschäftsjahre den verbleibenden Genossen durch Herbeiführung eines Arrangements erwachsen, lediglich diesen zu Gute.

Der preußische Fiskus vor den österreichischen Gerichten.

Von Dr. **Markus Epstein**, Brünn.

Vor Kurzem veröffentlichte das Verordnungsblatt des österreichischen Justizministeriums (Nr. 1) sowie des österreichischen Eisenbahnministeriums (Nr. 17) eine Mitteilung des auswärtigen Amtes des deutschen Reiches an das k. k. österr. Justizministerium bezüglich der Competenzfrage der österreichischen Gerichte gegenüber dem preußischen Fiskus bei Unfällen aus dem Bahnbetriebe, eine Frage, die nicht nur die preußischen, sondern auch die kgl. sächsischen sowie auch die kgl. bayerischen Bahnen berührt; denn auch diese Bahnen haben teilweise Linien auf österreichischem Staatsgebiete. Veranlassung zur Erörterung dieser Competenzfrage gab die Tatsache, daß nach Angabe dieser Publikation in den letzten Jahren mehrfach der Fall vorgekommen ist, daß österreichische Staatsangehörige bei Bahnunfällen, die auf Strecken der in Preußen gelegenen Linien der österr. Bahnen oder der in Österreich gelegenen preußisch. Bahnen eingetreten waren, Ersatzansprüche gegen den preußischen Eisenbahnfiskus bei österreichischen Gerichten geltend machten.

Die österreichischen Juristen glaubten angeblich die Competenz der österreichischen Gerichte auf § 99 JDN. stützen zu können. Der preußische Fiskus erhob die Einwendung der Inkompetens, wobei sich diverse Anschauungen ergaben. Es wurde daher vom auswärtigen Amte des Deutschen Reiches im Einvernehmen mit der kgl. preußischen Staatseisenbahnverwaltung die Frage geprüft. Das Ergebnis dieser gründlichen Prüfung, das dem k. k. österreichischen Justizministerium mitgeteilt wurde, war nun folgendes: „Nach allgemeinen Grundsätzen über die Exterritorialität unterliegt ein Staat auch in seiner Eigenschaft als privatrechtliche Persönlichkeit nicht der Gerichtbarkeit eines anderen Staates. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze ist nur bei freiwilliger Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des fremden Staates anzuerkennen. Es war daher zu untersuchen, ob Preußen oder das Deutsche Reich etwa eine dahingehende Erklärung bezüglich der in Frage kommenden Bahnen Österreich gegenüber abgegeben hat. Nach Prüfung sämtlicher zwischen Österreich einerseits und Preußen resp. dem Deutschen Reiche andererseits anläßlich der Bahnausführungen über das Grenzgebiet geschlossene Staatverträge (es waren dies 5 u. z. vom 25. 2. 1861, 5. 8. 1867, 21. 5. 1872, 2. 7. 1877, 14. 3. 1885) gelangten die deutschen Centralverwaltungen zu dem Schlusse, daß wohl die preußischen Privatbahnen, aber nicht die preußischen Staatsbahnen wegen der Ansprüche aus Unfällen auf ihren österreichischen Betriebsstrecken vor den österreichischen Gerichten belangt werden können.

Bei den Verhandlungen mit Österreich aus Anlaß der Übernahme der privaten schlesischen Bahnstrecken durch den preußischen Fiskus (das dürfte wohl anläßlich des obzitierten letztgenannten zwischen Österreich und Preußen geschlossenen Staatsvertrages vom 14. 3. 1885 geschehen sein, der den Bau der österr. Linien: Mittelsteine—Ottendorf, dann Heinsdorf—Ziegenhals, dann Lindenwiese—Ottmachau und schließlich Rattibor—Leobschitz—Troppau zum Gegenstande hatte. A. d. Red.) ist von deutscher und österreichischer Seite ausdrücklich und ohne Einschränkung erklärt worden, daß eine Änderung in der Unterwerfung aussprechender Staatsverträge nicht für notwendig erachtet werde. In dieser Erklärung von deutscher Seite ist hinsichtlich der österreichischen Betriebsstrecke die ausdrückliche Unterwerfung des preußischen Fiskus als Rechtsnachfolge der Privatunternehmung unter die österr. Gerichtsbarkeit zu erblicken. Die Zuständigkeit der österr. Gerichte ist also in dieser Richtung gegeben.

Was dagegen die Bahnstrecken auf preußischem Gebiete anlangt, so liegt die Unterwerfung des preußischen Fiskus unter die österr. Gerichtsbarkeit nicht vor. Die Kompetenz der österr. Gerichte ist in solchen Fällen völkerrechtlich nicht begründet. Sie würde, soweit die Strecken nach Jägerndorf und Troppau in Frage kommen, mit den betreffenden

Digitized by Google

Staatsverträgen in Widerspruch stehen, in denen ausdrücklich bestimmt ist, daß für alle aus dem Betriebe sich ergebenden Entschädigungsansprüche die Gerichtsbarkeit des Staates Anwendung finden sollte, in denen der Schaden eingetreten ist.

Wenn die österr. Gerichte ihre Zuständigkeit aus § 99 JDN. vom 1. August 1895 und aus der Tatsache ableiten, daß der preußische Fiskus in Österreich Grundstücke besitzt, so dürfte nach Anschauung der preußischen Zentralbehörde diese Rechtsauffassnng mit völkerrechtlichen Grundsätzen nicht im Einklang stehen. Es ist nunmehr anzunehmen, daß der in der österr. Jurisdiktionsnorm nicht ausdrücklich ausgesprochene völkerrechtliche Grundsatz, wonach der ausländische Staat der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterliegt, hier ebenso wie im deutschen Gerichtsverfassungsgesetz als selbstverständlich stillschweigend vorausgesetzt wird, daß somit seiner mittelbaren Anwendung auch im österr. Rechte Raum gegeben ist. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit eines inländischen Gerichtes ist überhaupt nur unter der Voraussetzung gegeben, daß die Vorfrage, ob die Rechtssache der inländischen Gerichtsbarkeit überhaupt unterliegt, bejaht werden kann. Keineswegs würde eine Entscheidung, die unter Berufung auf § 99 JDN. einen anderen Staat der österr. Gerichtsbarkeit unterwerfen wollte, völkerrechtlich von Deutschland anerkannt werden. Der preußische Eisenbahnfiskus wird sich daher in Zukunft vor den österr. Gerichten auf Schadenersatzklagen nur einlassen, wenn sie Unfälle betreffen, die auf seinen österr. Strecken sich ereignet haben, in anderen Fällen wird die Einlassung aus völkerrechtlichen Gründen verweigert werden.

Soweit die Äußerung der reichsdeutschen Centralbehörde zur streitigen Kompetenzfrage. Der Sukkus dieser Äußerung liegt also darin, daß die Zuständigkeit der österr. Gerichte gegenüber dem preußischen Fiskus nur da anerkannt wird, wenn es sich um einen Unfall auf einer Bahnstrecke handelt, die ursprünglich einer Privatgesellschaft gehörte und erst später von der preußischen Regierung übernommen wurde, und die Strecke auf österr. Gebiete liegt. Zwei Bedingungen müssen also vorliegen; eine zeitliche und eine örtliche. Die zeitliche ist die, daß die betreffende Bahnstrecke ursprünglich einer Privatbahn gehörte, die örtliche die, daß die betreffende Bahnstrecke auf österr. Staatsgebiete gelegen ist. Die Richtigkeit dieser Deduktion läßt sich wohl nicht in Zweifel ziehen. Es wurde daher dieses Gutachten seitens des österr. Justizministeriums zur Kenntnis genommen und den österr. Gerichten einfach zur Kenntnisnahme mitgeteilt.

Dieses Gutachten, welches auch von nicht offiziellen Fachblättern, wie dem Wiener und Pester Tarif-Anzeiger, der Zoll- und Speditions-Zeitung, ohne jeden Kommentar wiedergegeben wurde, interessierte uns in mehrfacher Richtung, vor allem deshalb, weil uns, wie wir die österr. Judikatur in Eisenbahnsachen seit nahezu 4 Jahrzehnten beobachten*), ein ähnlicher Fall nicht vorgekommen ist; dann auch, weil dieses Gutachten gleich am Eingange von der Bahndirektion Kattowitz und den angrenzenden schlesischen Bahnen spricht, dann in weiterem Verlaufe ausdrücklich die Bahnstrecken Jägerndorf und Troppau erwähnt, was natürlich die Annahme erweckte, daß die berührten Streitfälle innerhalb des mährisch-schlesischen Oberlandesgerichtssprengels also innerhalb der engsten Heimat vorgekommen sein mögen. Schreiber dieses wandte sich deshalb zuerst an das Präsidium des mährisch-schlesischen OLG., worüber ihm der Bescheid zukam, daß Kompetenzstreitigkeiten, wie sie jener Publikation zu Grunde liegen, weder beim Brünner OLG. noch beim LG. Troppau noch bei den in Betracht kommenden Bezirksgerichte anhängig geworden sind. Über eine diesbezügliche beim k. k. österr. Justizministerium gestellte Anfrage wurde uns mitgeteilt, daß jener Publikation auch keine gerichtliche Entscheidung zu Grunde liegt, sondern daß hiermit bloß der von gegenwärtigem Deutschen Reichs-Eisenbahnamt in dieser Frage eingenommene Rechtsstandpunkt mitgeteilt wird. Das scheint aber mit dem Inhalte der oberwähnten Publikation nicht recht zu klappen; denn dort wird ausdrücklich gesagt, daß österr. Staatsangehörige Haftpflichtansprüche gegen den preußischen Fiskus bei österr. Gerichten erhoben haben. Wir vermuten daher, daß zu diesem Gutachten nicht eine Entscheidung eines österr. Gerichtes, sondern nur außergerichtliche bei Deutschen Eisenbahnverwaltungen anläßlich eingetretener Bahnunfälle eingebrachte Reklamationen Veranlassung gegeben haben dürften. Dieses Gutachten trägt also mehr einen Präventiv — als einen judiziellen Charakter. Jedenfalls dürfte dieses Gutachten auch für die kgl. sächsischen und kgl. bayerischen Bahnen, die auf österr. Staatsgebiete mehrere Linien eigen haben oder den Betrieb führen, richtunggebend sein, wobei wir bemerken, daß nach Blättermeldungen erst vor Kurzem der österr. Verwaltungsgerichtshof über eine ähnliche Frage, allerdings nicht zivilgerichtlicher sondern mehr politischer, administrativer Natur zu judizieren hatte. Es handelte sich da um die von der kgl. sächsischen Bahndirektion verwaltete aber dem österr. Staate gehörige gegen 12 Km. lange Bahnstrecke von Bodenbach bis zur sächsischen Landesgrenze. Auf dieser Bahnstrecke waren öfters Felsabstürze vorgekommen. Am 12. Dezemb. 1913 hatte sich von dem hart an der Bahnlinie gelegenen

*) Siehe Sammlung v. Entscheidungen österr. Gerichten, Eisenbahnsachen v. Dr. M. Epstein. Verlag M. Perles, Wien. 1878 und 1884.

Digitized by Google

Rotberg ein großer Felsblock abgelöst, beschädigte 3 Häuser und verletzte eine Frau so erheblich, daß sie Folge dessen verschied. Da nun die Bezirkshauptmannschaft in Teschen beim Eisenbahnministerium um Sicherungsmaßnahmen eingeschritten war, die auf 140000 Kronen veranschlagt wurden, so verlangte das österr. Eisenbahnministerium von der Generaldirektion der sächsischen Staatsbahnen einen Beitrag, den diese aber entschieden ablehnte. Es wird daher hierüber der österr. Verwaltungsgrichtshof zu entscheiden haben, ob die sächsische Staatsbahn als Pächterin einen Beitrag zu dem nach dem österr. Gesetze (§ 1096 bGB.) von Verpächter allein zu tragenden Kosten der Bahnerhaltung zu leisten hat. Die Publikation der Entscheidung wird nach den Blättermeldungen für den 26. Juni in Aussicht gestellt. Auch hier dürfte die Kompetensfrage nicht unberührt bleiben.

Vorliegendes Gutachten dürfte daher auch von rein administrativem Standpunkte vom Interesse sein. Bevor wir aber in eine Besprechung dieses interessanten Gutachten näher eingehen, wollen wir hier diejenigen Bahnlinien etwas näher ins Auge fassen, für die vorliegende Kompetensfrage von praktischer Bedeutung ist; es sind dies nämlich nicht nur preußische sondern auch sächsische und bayerische Bahnen. Nach den offiziellen Längenausweisen der österr. Bahnen vom Jahre 1913 stellt sich die Sachlage nachstehend:

I. Die österr. Bahnen in fremden Staatsbetrieben sind folgende:

A. K. k. Staatsbahnen: Dieselben umfassen folgende Linien:

a)	Bodenheim-Niedergrund-Reichsgrenze (in Sachsen, Teilstrecke der ehemaligen österr.-ungarisch. Staatseisenbahn*)	11.945 km
b)	Kufstein-Reichsgrenze**) (in Bayern)	2.149 km
c)	Troppau-Reichsgrenze (Ratibor***) Preußen	2.012 km
	Summe A.	16.106 km

B. Privatbahnen.

	Troppau-Reichsgrenze b. Piltsch .	5.305 km
	Summe	21.411 km

Diese Strecken auf österr. Staatsgebiete gelegen, sind Eigentum der österr. Bahnen, befinden sich aber im Betriebe reichsdeutscher Bahnverwaltungen. Unter diesen hat in der letzten Zeit die erstgenannte Strecke Bodenheim-Niedergrund-Reichsgrenze zu dem oberwähnten beim österr. Verwaltungsgerichtshof anhängigen Streit Veranlassung gegeben.

*) Im Betriebe der kgl. sächsischen Bahnen.
**) Im Betriebe der kgl. bayerischen Bahnen.
***) Im Betriebe der kgl. preußischen Bahnen.

II. Ausländische Bahnen auf österr. Staatsgebiete:

a)	Reichenberg-Grottau-Reichsgrenze (Zwittau)	21.771 km
b)	Eger-Voitersreuth-Reichsgrenze (Brambach)	21.040 km
c)	Warnsdorf-Reichsgrenze (Seifhennersdorf)	4.018 km
	zusammen	46.829 km

B. Kgl. Bayerischen Staatsbahnen:

a)	Eger-Asch-Reichsgrenze (Selb)	29.601 km
b)	Eger-Reichsgrenze (Waldsassen)	6.818 km
c)	Eger-Reichsgrenze (Schirnding)	10.163 km
	zusammen	46.582 km

C. Kgl. Preußischen Staatsbahnen:

a)	Dsieditz-Reichsgrenze (Pleß) .	2.277 km
b)	Oswiecin-Reichsgrenze (Neu-Berun)	2.411 km
c)	Grünthal-Reichsgrenze (Petersdorf)	0.534 km
	zusammen	5.222 km

D. Neißer Kreisbahn-Aktiengesellschaft:

	Weidenau-Reichsgrenze (Neiße) .	1.960 km
	Summe	101.923 km

In diesem Stande ist auch in den letzten Jahren keine Änderung eingetreten. Aus dieser Tabelle lassen sich folgende geradezu überraschende Tatsachen feststellen:

1. Die Gesamtlänge der von den reichsdeutschen Bahnen auf österr. Staatsgebiete betriebenen Bahnlinien beträgt gegen 125 Km., also ungefähr so viel wie die Kilometerentfernung zwischen Wien und Brünn.

2. Daß österr. Bahnen auf reichsdeutschem Boden gar keine Linien, weder zum Eigentum noch zum Betriebe, auch nicht im kleinsten Maßstabe aufweisen, was allerdings zu denken gibt und dem deutschen Unternehmungsgeist alle Ehre macht.

3. Die Tabelle zeigt ferner, daß an der Lösung vorliegender Frage die kgl. bayerischen und kgl. sächsischen Staatsbahnen ein größeres, ziffermäßig ausgesprochen um das Zehnfache erhöhtes Interesse wie die kgl. preußischen haben; denn beide ersteren haben gegen 50 Km., letztere nur gegen 6 Km. Linien auf österr. Boden. Dieser Bahnbetrieb reichsdeutscher Bahnen auf österr. Staatsgebiet hat naturgemäß schon manchen Streitpunkt auf administrativen, dann auch auf finanzrechtlichem sowie auf bahn- und zivltarifarischem Gebiete geboten. So z. B. die Frage, ob im Verkehre deutscher Stationen oder österr. Stationen mit diesen Linien das österr. oder deutsche Eisenbahnbetriebsreglement

Digitized by Google

oder das internationale Übereinkommen Geltung habe; ob Lokal- oder internationale Frachtbriefe zu verwenden sind; ob der Tarif in österr. Kronenwährung oder in deutscher Markwährung zu erstellen ist. Ja es wurden tatsächlich im österreichisch-bayerischen sowie im österreichisch-sächsischen Bahnverkehr Tarife in beiden Währungen erstellt. Das alles zeigt, daß vorliegendes Kompetenzgutachten besondere Beachtung und spezielle Würdigung verdient.

Was nun das Gutachten selbst betrifft, so wird gewiß kein österr. Jurist die Schlüssigkeit und Folgerechtigkeit desselben in Zweifel ziehen. Die vermeintliche Berufung auf § 99 FDN. vom 1. 8. 95 erscheint schon bei Beachtung des Wortlautes dieser gesetzlichen Bestimmung im ersten Augenblick hinfällig, weil dort von Personen die Rede ist, die im Inlande keine Wohnung haben, was offenbar von einem ausländischen Staate als Rechtsperson gar nicht gesagt werden kann; ganz abgesehen von dem zitierten völkerrechtlichen Grundsatz, daß ein ausländischer Staat nie der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegen kann. Ein Grundsatz, den der österr. Oberste Gerichtshof bereits mit Entscheidung vom 1. 12. 1908 GZR. I 769/8 selbst gegenüber den ungarischen Staatsbahnen ausgesprochen hat. (Siehe Nr. 403 des Judikaten-Index von Dr. Gerhold, Wien 1909.) Es muß daher nur bedauert werden, daß in diesem Gutachten nicht einmal angedeutet wird, welches österr. Gericht eine andere Ansicht ausgesprochen hätte und ob diese Ansicht unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Besonders anerkennenswert in diesem Gutachten ist der Gedanke, daß der preußische Fiskus als Rechtsnachfolger der Privatbahnen auf österreichischen Strecken die Kompetenz der österr. Gerichte anerkennt und in diesen Fällen von seinem staatlichen Hohheitsrechte keine Gebrauch machen will, was nicht schon eo ipso notwendig wäre, da die Rechtsnachfolgerschaft die Kompetens auch nicht zu beeinflussen braucht. So hat z. B. in Österreich bei der Ablösung der Privatbahn durch den Staat die frühere Kompetenz der einzelnen Bahnen auf die Kompetenzen des Staates keinen Einfluß geübt. Jetzt können die österr. Staatsbahnen nur bei jenem Gerichte geklagt werden, wo die Finanzprokuraturen ihren Sitz haben, während früher die Kompetens sich nur nach dem Satze der Bahndirektionen richtete. Ist auch das Rechtsobjekt dasselbe geblieben, so hat sich doch das Rechtssubjekt und mit ihm auch die Kompetenz geändert. Dabei bleibt es nur befremdlich, daß in dieser Mitteilung die Privatbahn gar nicht angedeutet wird, bezüglich welcher die Kompetens gegenüber den preußischen Bahnen resp. den preußischen Fiskus anerkannt wird, dann daß gerade letztere sich veranlaßt sieht, über die angebliche Praxis österreichischer Gerichte Beschwerde zu führen, nachdem doch die kgl. sächsischen wie die kgl. bayerischen Staatsbahnen, wie obige Tabelle zeigt, ein viel höheres Interesse an der Lösung dieser Frage haben.

Ebenso befremdlich bleibt es, daß in dem Gutachten auch von Fällen die Rede ist, in denen ein Schaden im Deutschen Reiche, also von österr. Bahnen auf dem deutschen Staatsgebiete entstanden ist. Solche Bahnen gibt es aber nach vorliegender Tabelle nicht, sondern bloß von fremden Staatsbetrieben. Eine Aufklärung wäre jedenfalls zur Klarstellung der Sachlage förderlich. Es soll uns gewiß freuen, wenn durch diesen Artikel wenigstens die Anregung dazu gegeben würde.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915.

Reichsstempelgesetz vom $\frac{15. \text{ Juli } 1909}{3. \text{ Juli } 1913}$

(Fortsetzung[1]).

A. Gesetzestext.

Nr. 1) § 56 **Kraftfahrzeuge.** „Dient" ein Lastkraftfahrzeug i. S. des § 56 schon dann der Personenbeförderung, a) wenn bei der Lastenbeförderung nur in vereinzelten Fällen und nur gelegentlich auch Personen mitgenommen werden, b) wenn in einem Einzelfall unter besonderen Umständen das Lastfahrzeug nur zur Personenbeförderung verwendet wird?[2])

Urt. des VII. ZivSen. v. 1. Juni 1915. 66. 15.

Mit dem Lastkraftfahrzeug des Klägers waren im Jahre 1912 in zwei Fällen Personen befördert worden. Im ersten Falle hatte der Kläger, als das Kraftfahrzeug zum Abtransport von Kohle nach dem Bahnhof K. fuhr, zwei bei ihm beschäftigten Maurern auf ihre Bitte das Mitfahren gestattet, damit sie den von K. abgehenden Eisenbahnzug nicht versäumten. Im andern Falle hatte er auf Bitten eines Pastors einen Jugendverein, der einen Ausflug machte, mit dem Kraftfahrzeuge von der Bahnstation abholen lassen. Aus diesem Anlaß erforderte die Steuerbehörde vom Kläger nach § 56 und TarifNr. 8 Abs. 2 RStempG. den hier verordneten Stempel. Der Kläger erhob darauf Klage auf die Feststellung, daß er von dieser Abgabe freizustellen sei. Alle Instanzen entsprachen diesem Antrage.

Gründe des Revisions-Urteils.

Der erk. Sen. hat im Urt. RG. 77, 433 dargelegt, daß die Anwendung der TarifNr. 8 RStempG. nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein Lastkraftwagen nur gelegentlich für die Beförderung von Personen in Gebrauch genommen wird. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Aus ihr folgt jedoch nicht, daß die Steuerpflicht stets durch eine derartige gelegentliche Ingebrauchnahme be-

[1]) S. erster Teil S. 109 ff.

[2]) Vergl. hierzu das Urteil des 1. StrafSen. vom 18. Juni 1914. Diese Monatschr. 1915, S. 40, Nr. 3.

gründet wird. Die Entstehung der Stempelpflicht hat vielmehr zur Voraussetzung, daß das Lastfahrzeug von seinem Eigenbesitzer oder einer an dessen Stelle handelnden Person im gegebenen Falle dazu bestimmt worden ist, zu Zwecken der Personenbeförderung zu „dienen", und weiterhin, daß diese Zweckbestimmung auch durch eine entsprechende Ingebrauchnahme zum Ausdruck gebracht wird. Diese Voraussetzung trifft aber nur zu, wenn auch der Beweggrund zum Unternehmen und Durchführen einer Fahrt nicht ausschließlich in einer Beförderung von Lasten, sondern ganz oder teilweise in einer Beförderung von Personen zu finden ist. Ist die Fahrt ausschließlich zum Zwecke der Beförderung von Lasten unternommen, so kann auch die bei Gelegenheit dieser Beförderung erfolgte Mitnahme von Personen regelmäßig noch nicht zu der Annahme führen, daß das Kraftfahrzeug als ein der Beförderung von Personen „dienendes", wie es der § 56 RStempG. erfordert, in Gebrauch genommen ist. Ob die Stempelpflicht dann begründet ist, wenn der Besitzer des Lastkraftfahrzeugs diesem allgemein die Bestimmung gibt, bei der Beförderung von Lasten gelegentlich auch Personen mitzubefördern, und diese Zweckbestimmung auch in der Art der Ingebrauchnahme, z. B. durch öfter wiederholtes Mitnehmen von Personen; in die äußere Erscheinung tritt, so daß man sagen darf, das Kraftfahrzeug „diene" teilweise der Beförderung von Personen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn daß der Kläger seinem Lastfahrzeug eine derartige Zweckbestimmung allgemein gegeben habe oder daß sie sonst zum Ausdruck gelangt sei, ist weder vom Bekl. behauptet noch sonst ersichtlich. Das OLG. (Breslau) stellt vielmehr fest, daß, als den beiden beim Kläger beschäftigten Maurern auf ihre Bitte das Mitfahren mit dem zum Abtransport von Kohle zum Bahnhof fahrenden Kraftfahrzeuge gestattet wurde, der Beweggrund zum Unternehmen und der Durchführung der Fahrt ausschließlich in der Beförderung der Kohlen gelegen habe. Ist hiernach das Kraftfahrzeug nur zum Zwecke der Kohlenbeförderung in Bewegung gesetzt worden und fand also die Fahrt ohne jede Rücksicht auf etwaige Mitbeförderung von Personen statt, so ist auch die Ingebrauchnahme nicht zum Zwecke der Personenbeförderung erfolgt. (Vgl. RGSt. 45, 161.) Auch im zweiten Fall entspricht die Entscheidung des OLG. dem Gesetz. Bei dieser Fahrt handelte es sich zwar überhaupt nicht um die Beförderung von Lasten, der Beweggrund der Fahrt erschöpfte sich vielmehr in dem Willen des Besitzers, die Mitglieder des Jugendvereins vom Bahnhofe nach R. zu befördern. Aber auch hier läßt sich nicht aufstellen, daß das Lastfahrzeug als ein i. S. des Ges. der Personenbeförderung dienendes in Gebrauch genommen worden sei. Zwar hat der erk. Sen. im Urt. RG. 77, 433 ausgesprochen, es sei nicht notwendig, als ein der Personenbeförderung dienendes Fahrzeug nur ein solches anzusehen, das „regelmäßig" nach der ihm vom Besitzer verliehenen Bestimmung Personen befördert; das Fahrzeug diene dem bezeichneten Zweck auch dann, wenn es für ihn nur „im Einzelfall oder in Einzelfällen" benutzt wird. Diese Auffassung wird vom erk. Sen. auch jetzt noch gebilligt. Aber auch hier zwingt jenes Urt. nicht zu der Annahme, daß jede nur einmalige oder vereinzelte Personenbeförderung die Wirkung habe, das Fahrzeug zu einem der Personenbeförderung „dienenden" umzuwandeln. Das kann schon aus der Fassung jenes Urteils entnommen werden, die den vereinzelten Gebrauch nicht zum häufigen, sondern zum „regelmäßigen" Gebrauch in Gegensatz stellt. Es lag damals auch für das RG. kein Anlaß vor, zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine einzelne Ingebrauchnahme schon die Stempelpflicht zur Entstehung bringt; denn nach dem damals der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war das Lastfahrzeug während dreier Jahre den Arbeitern des Besitzers gelegentlich zu Sonntagsausflügen überlassen worden, also öfter und gleichmäßig für eine längere Zeit. Der Sen. hat es damals auch ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob Fälle denkbar seien, in denen im Hinblick auf ganz besondere Umstände von einer Ingebrauchnahme des Kraftwagens zur Personenbeförderung i. S. des Ges. nicht gesprochen werden könne und deshalb Steuerfreiheit eintrete. Solche ganz besonderen Umstände liegen hier vor, wo bei einer außergewöhnlichen Gelegenheit der Kläger in einem Einzelfalle in der Absicht, das Gemeinwohl zu fördern, das Fahrzeug zur Personenbeförderung verwendet hat. Dabei braucht auf diesen gemeinnützigen Zweck ein besonderes Gewicht nicht gelegt zu werden. Denn der § 56 begründet die Stempelpflicht nicht schon dann, wenn ein Kraftfahrzeug zur Personenbeförderung in Gebrauch genommen wird, sodern erst dann wenn ein der Personenbeförderung „dienendes" Kraftfahrzeug zu diesem Zweck in Gebrauch genommen wird. Ein solches „dienen" setzt aber schon begrifflich eine gewisse Dauer der Benutzung zu dem bestimmten Zweck voraus, dem das Fahrzeug dienen soll. Zwar kann die Annahme des Vorliegens eines Dienens unter Umständen schon bei einem einmaligen Gebrauche geboten sein, nämlich dann, wenn der einmalige Gebrauch als die Erscheinungshandlung eines für die Zukunft beabsichtigten dauernden Verhaltens anzusehen ist. Der Fall liegt dann nicht anders, als wenn aus einer einzelnen Erwerbshandlung auf den Beginn des Betriebes eines Gewerbes geschlossen wird. Der hier vorliegende Sachverhalt bietet aber gerade wegen seiner Besonderheit keinen Anhalt für die Annahme, daß die Beförderung der Mitglieder des Jugendvereins als ein Ausfluß dauerden zukünftigen Verhaltens des Besitzers des Kraftfahrzeugs anzusehen sei. Daß nach der Absicht des Ges. nicht schon jede einmalige Ingebrauchnahme die Stempelpflicht zur Entstehung bringen sollte, insbesondere dann nicht, wenn sie durch das zufällige Zusammentreffen besonderer Umstände ohne eigenen Vorteil des Besitzers, nur im Interesse anderer, und unter einem gewissen Zwange der Verhältnisse veranlaßt worden ist, kann auch daraus entnommen werden, daß, wie die EntstehGeschichte der TarifNr. 8 ergibt, die nach ihr zu entrichtende Steuer im wesentlichen die Natur einer Luxussteuer haben sollte, daß ferner die Steuer eine verhältnismäßig hohe ist und das Ges. für einzelne Ingebrauchnahmen einen besonderen geringeren Steuersatz nicht aufstellt. Daß der hohe Steuersatz ausnahmslos bei jeder vereinzelten Ingebrauchnahme habe voll entrichtet werden sollen, ist als Absicht des GesGebers nicht zwingend aus der EntstehGeschichte und dem gesetzgeb. Zwecke der TarifNr. 8 zu entnehmen. Die gegenteilige Auffassung ist mit dem Wortlaute des § 56 und der TarifNr. 8 wohl vereinbar.

* * *

Nr. 2) §§ 78, 79. Ausf.Bestimmungen des Bundesrats vom 25. Januar—5. Februar 1912, §§ 169, 171. Grundstücksveräußerungsverträge. a) Der Stempel von Grundstücksveräußerungsverträgen ist ein Urkundenstempel. b) Die Stempelpflicht tritt aber nur ein bei „rechtswirksamer" Beurkundung. c) Ist die Rechtsunwirksamkeit aus der Urkunde selbst nicht ersichtlich, so verbleibt es bei deren Stempelpflicht jedenfalls für denjenigen Vertragsschließenden, der die Rechtsunwirksamkeit kannte.

Digitized by Google

Der Angekl. S. hatte seinen auf 62000 M. bewerteten Grundbesitz gegen ein dem Angekl. H. gehöriges, auf 56000 M. bewertetes Hausgrundstück getauscht. Über die Veräußerung des Grundbesitzes des S. beurkundeten beide Angeklagte vor einem Notar, daß S. die Grundstücke nebst Inventar an H. für 40000 M. verkauft habe, wobei auf das Inventar 12000 M. gerechnet seien. Von dem Notar ward dementsprechend auf Grund des § 78ff. und TarifNr. 11a RStempG. eine Stempelabgabe erhoben. Den beiden Angekl. wurde nun zur Last gelegt, die nach der Annahmesumme für den höher bewerteten Grundbesitz zu berechnende Stempelabgabe von dem in Wirklichkeit abgeschlossenen Tauschvertrage hinterzogen und sich dadurch nach § 88 RStempG. strafbar gemacht zu haben. Das LG. (Rudolstadt) sprach beide frei, weil beim Mangel einer rechtswirksamen Beurkundung des „Kauf- oder Tauschvertrags" eine Stempelabgabe überhaupt nicht zu entrichten gewesen sei. Daß es an einer rechtswirksamen Beurkundung fehle, begründete das LG. damit, daß die Angeklagten etwas ganz anderes beurkundet hätten, als von ihnen in Wirklichkeit vereinbart worden sei, woraus sich die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts ergebe. Die Revision der Staatsanwaltschaft und der zuständigen Oberzolldirektion, die als Nebenklägerin aufgetreten war, wurden zurückgewiesen. Die Gründe des Revisionsurteils lauten:

Die Grundstücks-Übertragungsabgabe des Reichsstempelgesetzes ist zwar bestimmt, den wirtschaftlichen Vorgang des Grundstücksumsatzes zu belasten, ihrer rechtlichen Ausgestaltung nach trägt sie aber, wie in der Rechtsprechung sowohl der Strafsenate als der Zivilsenate des RG. ständig angenommen worden ist (vgl. die Urt. des I. StrafSen. v. 2. Okt. 1911, I, 376, RGZ. 74, 42, 43; 76, 350/351) den Charakter eines Urkundenstempels. Gegenstand der Besteuerung sind nach TarifNr. 11a Beurkundungen der Übertragung des Eigentums an im Inland gelegenen Grundstücken. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe tritt nach § 78 des Ges. ein mit der rechtswirksamen Beurkundung des der Übertragung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts. Eine solche liegt aber, wie das RG. Urt. vom 13. März 1913, VII, 549/12 [3]) ausgeführt hat, vor, wenn die Beurkundung in der gesetzlichen Form vorgenommen und der Inhalt der beurkundeten Erklärungen so, wie sie beurkundet sind, an sich ausreichend und geeignet ist, Rechte und Pflichten in Ansehung der Übertragung von Grundstückseigentum zu begründen. Aus der Natur des Urkundenstempels ergibt sich, daß allein der Inhalt der Urkunde darüber entscheidet, ob und in welchem Betrage eine Abgabe zu entrichten ist, und daß außerhalb der Urkunde liegende Umstände nur insoweit herangezogen werden dürfen, als das Ges. die Ermächtigung dazu erteilt. Das gilt insbes. für Umstände, aus denen sich die Rechtsunwirksamkeit des beurkundeten Geschäfts ergibt. Ist die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ohne weiteres aus der Urkunde selbst zu erkennen, z. B. wenn die Urkunde an einem Formmangel leidet oder wenn nach ihr Verpflichtungen übernommen sind, die gegen § 134 oder 138 BGB. verstoßen, so ist die Stempelgebühr nicht zu erheben und, wenn irrtümlich erhoben, zurückzuerstatten. Läßt sich aber die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts lediglich aus Umständen herleiten, die außerhalb der Urkunde liegen, so berührt sie die Steuerpflicht nicht, wenn und insoweit das nicht gesetzlich besonders verordnet ist. Für das PreußStempG. v. 7. März 1822, das keine solche Sondervorschrift enthält, ist die Geltung jener Regeln nicht nur vom vorm. PreußObertribunal, sondern auch vom KammerG. und vom RG. anerkannt worden (RGSt. 8, 224, 227; 18, 413). Das sächsische StempG. v. 12. Januar 1909, das ebenfalls von dem Grundsatze ausgeht, daß sich die Stempelpflicht einer Urkunde nach ihrem Inhalte richtet, soweit nicht im Gesetz oder im Tarif Abweichendes bestimmt ist, macht ausdrücklich für nichtige Rechtsgeschäfte eine Ausnahme, indem es in § 8 Abs. 1 bestimmt: „Wird durch Vorlegung eines rechtskräftigen Urteils oder in anderer Weise nachgewiesen, daß ein Rechtsgeschäft nichtig ist, so ist wegen des Rechtsgeschäfts ein Stempel nicht zu entrichten; der etwa entrichtete Stempel wird erstattet. Diese Vorschrift findet auch Anwendung, wenn die Nichtigkeit des Geschäfts aus dem Inhalt nicht erkennbar ist." Die gleiche Auslegung hat der 3. StrafSen. des RG. dem § 25c PreußStempG. v. 30. Juni 1909 gegeben, wonach Erstattung der entrichteten Stempelsteuer u. a. dann verlangt werden kann, wenn ein beurkundetes Rechtsgeschäft nichtig ist, ohne daß das Erfordernis des Erhellens der Nichtigkeit aus dem Inhalte der Urkunde im Gesetze erwähnt ist. Der 3. StrafSen. folgert hieraus, sofern die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nur auf irgendwelche Weise nachweisbar sei, bestehe in Wirklichkeit eine Steuerpflicht nicht (RGSt. 43, 20, 22). Ob dem grundsätzlich beizupflichten ist und ob sich nicht vielmehr daraus, daß das PreußGes. in dem bezeichneten Falle nur einen Anspruch auf Erstattung der Stempelabgöbe gewährt, gefolgert werden muß, daß die Pflicht zu deren Entrichtung trotz der Nichtigkeit des Geschäfts besteht und die Nichtentrichtung strafbar bleibt, bedarf hier der Entscheidung nicht. Auch nach § 25 PreußStempG. v. 30. Juni 1909 bewendet es bei der Stempelpflicht dann, wenn die Beteiligten bei der Beurkundung des Rechtsgeschäft von den die Nichtigkeit desselben bedingenden Umständen Kenntnis gehabt haben, denn nach Abs. 3 des § 25 bleibt der Steuerverwaltung solchenfalls das Recht vorbehalten, den Stempel von demjenigen Vertragsschließenden wieder einzuziehen, der jene Kenntus gehabt hat. Den gleichen Standpunkt nimmt die Reichsstempelgesetzgebung ein. Das RStempG. bestimmt in § 79: „Für die Steuerpflichtigkeit ist die Hinzufügung von Bedingungen, die unterbliebene Ausführung und die Wiederaufhebung des Geschäfts oder Rechtsvorgangs sowie die Vernichtung der Urkunde ohne Bedeutung. Der Bundesrat bestimmt, ob und inwieweit der Abgabenbetrag auf Antrag zu erstatten ist", und auf Grund dieser — allgemein und nicht nur für die Fälle des § 79 Abs. 1 erteilten — gesetzl. Ermächtigung hat der Bundesrat unter dem 25. Jan. und 5. Febr. 1912 verordnet: § 169: „Die Abgabe ist auf Antrag zu erstatten a) wenn ein beurkundeter Rechtsvorgang nichtig ist."

[3]) Der betreffende Teil dieses Urteils (VII 549. 12) lautet: Zutreffend nimmt das Oberlandesgericht an, daß die Frage nach dem Vorliegen einer „rechtswirksamen Beurkundung" i. S. des § 78 RStempG. ganz unabhängig von der Frage zu entscheiden ist, ob das beurkundete Geschäft aus einem nicht aus der Urkunde erkennbaren Grunde der Rechtswirksamkeit entbehrt. Daß solche aus der Urkunde selbst nicht ersichtlichen Umstände stempelrechtlich außer Betracht zu bleiben haben, folgt aus der Natur des Urkundenstempels. Ist die Beurkundung in der gesetzlichen Form vorgenommen und ist der Inhalt der beurkundeten Erklärungen, so wie sie beurkundet sind, an sich ausreichend und geeignet, Rechte und Pflichten zu begründen, so liegt eine „wirksame Beurkundung" i. S. des RStempG. vor. Diese Auffassung hat auch Ausdruck gefunden in der AusfBest des Bundesrates § 127m, nach der im Fall der Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsvorganges nur ein — im Rechtsweg nicht verfolgbarer — Anspruch auf Rückerstattung des Stempels gegeben sein soll.

Digitized by Google

§ 171: „Im Falle des § 169 zu a erfolgt die Erstattung unter Vorbehalt der Wiedereinziehung des Stempels von demjenigen Vertragsschließenden, der bei Beurkundung des Geschäfts von den die Nichtigkeit bedingenden Umständen Kenntnis gehabt hat . . . Liegen beim Antragsteller diese Voraussetzungen vor, so ist das Erstattungsgesuch abzulehnen". Der Anspruch auf Erstattung der gezahlten Stempelabgabe, der bei Nichtigkeit des beurkundeten Geschäft aus Billigkeitsgründen gewährt wird, entfällt also bei Kenntnis der Nichtigkeit; die Stempelpflicht des Geschäfts ist in diesem Falle eine unbedingte und endgültige. In vorliegender Sache beruht die Nichtigkeit des von den Angekl. in gesetzlicher Form beurkundeten und nach dem Inhalt der Beurkundung rechtswirksamen Vertrags allein darauf, daß die Angekl. ihre Vereinbarungen wissentlich unrichtig beurkundet haben, der Inhalt der Urkunde also ihrem wahren Willen nicht entspricht. Dieser Umstand berührt aber, weil er aus der Urkunde in keiner Weise ersehen werden kann, die Stempelpflicht des beurkundeten Rechtsgeschäfts nicht. Andererseits unterliegt der in Wirklichkeit von den Angeklagten abgeschlossene Tauschvertrag, weil es an seiner rechtswirksamen Beurkundung fehlt, dem RStempel nicht. Wie für die Steuerpflicht selbst, so ist auch für die Art der Besteuerung und für die Höhe der Stempelabgabe lediglich der Inhalt der Urkunde maßgebend, denn zu besteuern ist nach TarifNr. 11a nicht der materielle, dem Veräußerungsgeschäft zu Grunde liegende Umsatz, sondern nur der durch die formelle Beweiskraft der Schrift äußerlich beurkundete Rechtsvorgang. Lediglich nach Maßgabe der von den Parteien gewählten urkundlichen Rechtsgeschäfte unterliegen die wirtschaftlichen Vorgänge der Besteuerung. Wie die Steuerbehörde die Beurkundung nicht erzwingen kann, so hat sie auch keinen Anspruch darauf, daß die Beurkundung das Rechtsgeschäft so enthält, wie es unter den Vertragsschließenden verabredet. Der Inhalt der Urkunde bleibt selbst dann maßgebend, wenn das wirklich vereinbarte Geschäft höher zu besteuern wäre und wenn das beurkunde Geschäft nur zu dem Zwecke niedergeschrieben ist, um dem höheren Stempel zu entgehen (RGSt. 20, 29; 25, 38, 286; 32, 191; RGZ. 13, 267; 21, 201; Gruchot 47, 688). Diese zunächst für das Preuß. Recht entwickelten Grundsätze müssen, weil aus der Natur des Urkundenstempels abgeleitet, auch für das Reichsrecht gelten. In der Begründung des Entwurfes des RStempG. v. 15. Juli 1909 findet sich allerdings die Bemerkung: „Für die Berechnung der Abgabe gilt nach Spalte 4 der Grundsatz, daß in erster Linie der Wert der Gegenleistung und nur wenn eine solche nicht erkennbar ist, der Wert des Vertragsgegenstandes die Bemessungsgrundlage bildet. Letzteres hat naturgemäß auch dann zu gelten, wenn die im Vertrag angegebene Gegenleistung der wirklich verabredeten nicht entspricht." Im Ges. selbst hat aber die Auffassung, daß in dem zuletzt erwähnten Falle statt der im Vertrage angegebenen Gegenleistung der Wert des Vertragsgegenstands die Höhe der Abgabe bestimme, keinen Ausdruck gefunden. Ebensowenig läßt sich aus § 88 Abs. 4 des Ges. folgern, daß dann die wirklich vereinbarte Gegenleistung maßgebend sein soll. Für den Auflassungsstempel ergibt sich allerdings aus § 88 Abs. 4, daß dieser nach dem Betrage der wirklich vereinbarten Gegenleistung zu berechnen ist, wenn diese den — der Regel der TarifNr. 11d gemäß der Berechnung des Stempels zu Grunde zu legenden — Wert des Grundstückes übersteigt. Aber der Auflassungsstempel trägt nicht in derselben Weise, wie der Stempel vom Veräußerungsgeschäft, den Charakter des Urkundenstempels. Beurkundung der Auflassung ist zwar auch bei jenem Voraussetzung für die Entstehung der Abgabenpflicht, aber für die Höhe der Stempelabgabe ist nicht der Inhalt der Urkunde maßgebend, — was überhaupt nicht möglich wäre, da die Auflassung ein abstraktes Rechtsgeschäft ist, — sondern der Wert der Sache. Die Vorschrift für Berechnung des Wertes, die aus § 88 Abs. 4 zu entnehmen ist, kann deshalb für den Stempel vom Veräußerungsgeschäft keine Geltung beanspruchen. Die Angekl. waren hiernach lediglich verpflichtet, den Stempel von dem beurkundeten Kaufvertrag unter Zugrundelegung eines Grundstückskaufpreises von 28000 M. zu entrichten. Diesen haben sie entrichtet. Sie können deshalb weder der Stempelsteuerhinterziehung noch auch des Betrugs für schuldig erachtet werden. Auch ihre Bestrafung wegen unrichtiger Angabe des Betrages der Gegenleistung bei Erklärung der Auflassung kommt nicht in Frage, da die Auflassung des Grundbesitzes vom Angekl. S. auf den Angekl. H. nicht erfolgt ist.

* * *

Nr. 3) § 88 Abs. 4. **Die in dieser Bestimmung für den Stempel von Auflassungserklärungen gegebene Vorschrift** (Maßgeblichkeit des Betrages der wirklich verabredeten Gegenleistung, wenn er den Wert des veräußerten Grundstücks übersteigt,) **gilt nicht für den Stempel von Veräußerungsverträgen. Dieser richtet sich lediglich nach dem Wert der in den Verträgen angegebenen Gegenleistung, auch wenn solche der wirklich verabredeten Gegenleistung nicht entspricht.**

Urt. des IV. StrafSen. v. 4. Juni 1915. 31. 15.

Siehe die Schlußausführungen in dem vorstehend unter Nr. 2 abgedruckten Urteil.

* * *

Nr. 4) § 88 Abs. 4. **a) Beim Tausch von Grundstücken ist mangels Vorlegung eines die Erhebung des Auflassungsstempels ausschließenden Tauschvertrages der Auflassungsstempel für die Auflassung eines jeden Tauschgrundstückes zu entrichten. b) Auch bei Vorhandensein der Hinterziehungsabsicht ist nicht die Hinterziehungsstrafe aus § 88 Abs. 4 sondern nur die Ordnungsstrafe aus § 95 Abs. 2 verwirkt, wenn die wissentlich unrichtigen Angaben über das Veräußerungsgeschäft nicht zu einer Steuerverkürzung führen können.**

Urt. des I. StrafSen. v. 19. April 1915. 1108. 14.

Der Angekl. G. und der Bauer F. hatten einen Tauschvertrag dahin vereinbart, daß die Eheleute G. ihr Anwesen im Anschlage zu 15000 M. (einschließlich 3000 M. für Inventar) gegen Erwerb des Anwesens der Eheleute F., dieses im Anschlage des wirklichen Wertes von 37500 M. an die Eheleute F. vertauschen sollten. Der Angekl. G. hatte als Güterhändler damals schon die Absicht, das von ihm in Tausch zu nehmende Anwesen der Eheleute F. weiter zu veräußern. Auf Andringen des Angekl. G. sind dann er und F., damit die Gebühren nicht so hoch kämen, dahin übereingekommen,

daß beim Notar nur ein Kaufvertrag bezüglich des Anwesens der Eheleute G. und dazu eine Vollmacht des F. für G., auf Grund deren dieser über das F.sche Anwesen zu verfügen imstande sein würde, beurkundet werden solle. Das LG. [Kempten] nimmt an, daß trotz dieses Übereinkommens „der Vertragswille des freilich nur mündlich geschlossenen Tauschvertrags fortbestanden" und G. und F. unter Verschweigung ihres wahren Vertragswillens dem Notar „als angeblichen Vertragswillen und Geschäftsinhalt" den Inhalt der Urkunden angegeben hätten, die tatsächlich i. S. des Übereinkommens über einen Kaufvertrag und eine Vollmachtserteilung errichtet wurden; sie haben das, wie das LG. weiter annimmt, in der Absicht getan, die für die Beurkundung des höher zu wertenden Tauschvertrags fällige höhere Stempelgebühr zu hinterziehen und in der Kenntnis, daß bei Beurkundung des Tauschvertrags höhere Stempelgebühren anfallen würden. Danach ist der Angekl. G. eines Vergehens aus §§ 83, 88 des RStempG. schuldig erkannt und deswegen zu einer Geldstrafe von 2500 M. verurteilt worden.

Das Urteil gibt in mehrfachen Beziehungen zu Bedenken Anlaß.

1. Vor allem verkennt das LG. die rechtl. Natur des nach TarifNr. 11a zu erhebenden Stempels als eines Urkundenstempels, der sich nur nach dem Inhalt der Urkunde bestimmt, ohne Rücksicht darauf, ob das, was beurkundet ist, der wirklichen Parteiabrede entspricht. Für die Kaufvertragsurkunde ist entsprechend ihrem Inhalt der Stempel nach TarifNr. 11a entrichtet worden und es kann daher von einer Hinterziehung dieses Stempels und einer hierauf gerichteten Absicht keine Rede sein.

2. Nach TarifNr. 11d Spalte 4 ist der Auflassungsstempel nach dem Werte des veräußerten Gegenstands zu berechnen. Das muß auch für einen Stempel gelten, der für eine Auflassung zu erheben ist, die sich auf einen Tauschvertrag gründet. Auch hier kann nur der Wert des einzelnen Grundstücks, nicht der höhere Wert der von der einen Seite in Tausch gegebenen Grundstücke maßgebend sein. Da im vorliegenden Falle nur eine Auflassung des vorher dem G. gehörigen Grundstücks erfolgt ist, kann daher für den Auflassungsstempel nur der Wert dieses Anwesens, nicht der des anderen, das dafür in Tausch gegeben werden sollte, in Betracht kommen. Nun ist allerdings nach dem Sinne der Vorschriften des RStempG. der Wert des aufgelassenen Grundstücks für die Berechnung des Auflassungsstempels dann nicht bestimmend, wenn er hinter dem Werte der Gegenleistung zurücksteht, die für die Hingabe des aufgelassenen Grundstücks verabredet worden ist (Goltdammer Arch. 59, 347). Als solcher Wert der Gegenleistug kann aber hier nicht ohne weiteres der Wert des Anwesens des F., das G. erhalten sollte, angesehen werde. Für die nach den Vorschriften der Spalte 4 der TarifNr. 11d vorzunehmende Berechnung des Betrages der „Gegenleistung", der für die Erhebung eines Auflassungsstempels maßgebend sein soll (vgl. § 88 Abs. 4), kann die zu TarifNr. 11a Spalte 4 Nr. 2 für Tauschverträge gegebene Vorschrift niemals von Bedeutung sein. Mit dieser Vorschrift soll nur den Tauschverträgen eine Vergünstigung dahin gewährt werden, daß für die Versteuerung der Grundstücksübertragungen der höhere Wert der von der einen Seite in Tausch gegebenen Grundstücke allein in Rechnung zu ziehen ist und demzufolge neben der dementsprechenden Erhebung des Vertragsstempels gemäß TarifNr. 11d Abs. 3 die sämtlichen an sich neben diesem Vertragsstempel vom Gesetze vorgesehenen übrigen Vertragsstempel nicht zu erheben sind. Soll dagegen eine Erhebung des Auflassungsstempels in Frage kommen, so wird das nur unter der Voraussetzung geschehen, daß ein die Erhebung ausschließender Tauschvertrag nicht vorgelegt werden kann. Dann aber kann selbstredend von jener Vergünstigung keine Rede sein und muß der Auflassungsstempel für die Auflassung jedes Grundstücks erhoben werden. Daher kann für solchen Fall auch die Vorschrift der TarifNr. 11a Spalte 4 Nr. 2 keine Bedeutung haben und müssen die sonst in Spalte 4 gegebenen Gesichtspunkte entsprechend zur Geltung kommen. Danach müssen, da bei dem von dem Angekl. und F. vereinbarten Tauschvertrage Leistung und Gegenleistung nicht ausschließlich in der Hingabe der beiden Grundstücken bestanden haben können, auch die sonstigen Leistungen berücksichtigt werden und kann als Gegenleistung gegenüber der Hingabe des Anwesens des Angekl. an F. nicht die Hingabe des F. an den Angekl. für sich allein betrachtet werden. Hier wird als verabredete Gegenleistung die Deckung des Anschlagspreises zu 12000 M. durch Hingabe von Gegenwerten dieses Betrages anzusehen sein. Nach diesem Betrage wäre der Auflassungsstempel zu erheben, wenn nicht der Wert des Anwesens, das F. erhielt, ihn übersteigt. Da aus dem Urteil nicht zu entnehmen ist, ob der Wert des aufgelassenen Anwesens den Wert der Gegenleistung übersteigt und das RevG. nicht in der Lage ist, nach § 394 StPO. selbst in der Sache zu erkennen, müssen die Mängel des Urt. zu dessen Aufhebung führen.

3. Übrigens sind auch die Ausführungen des Urt. über die Natur des Kaufvertrags als eines Scheingeschäfts nicht einwandfrei. Das Urt. gibt keinen klaren Aufschluß darüber, ob der Tauschvertrag zwischen dem Angekl. und F. bereits in allen Teilen verabredet war und wie und inwiefern die beiden an diesen Abmachungen nach wie vor festhalten wollten und festgehalten haben, insbesondere wie sich die tatsächliche Erfüllung des rechtlich unwirksamen Vertrages nach der Vorstellung der beiden gestalten sollte und gestaltet hat. Nach der Sachlage scheinen sich beide Vertragsteile bewußt gewesen zu sein, daß der verabredete Tauschvertrag als solcher mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Beurkundung nichtig sei, und bei der Möglichkeit, ein Tauschgeschäft in zwei Kaufverträge zu verlegen, liegt die Annahme nicht fern, daß die Vertragsteile sich entschlossen, das Tauschgeschäft als solches aufzugeben und den von ihnen erstrebten wirtschaftlichen Erfolg in der Weise zu erreichen, daß sie zunächst über das eine Anwesen einen Kaufvertrag schlossen mit dem vom Verkäufer geteilten ernstlichen Willen des Käufers, sich zur Zahlung eines Kaufpreises zu verpflichten, den Abschluß des Kaufvertrags über das andere Anwesen aber in der Schwebe ließen oder ganz aufgaben und nur in Aussicht nahmen, den Kaufpreis für das eine Anwesen durch Gewährung von Werten zu bereinigen, die durch den Verkauf des anderen Anwesens an einen Dritten erzielt werden würden. Bei solcher Auffassung des Vertragswillens würde, da augenscheinlich die Höhe des Kaufpreises dem wahren Willen der Vertragsteile entsprochen hätte, die Kaufvertragsurkunde allerdings geeignet gewesen sein, nach TarifNr. 11a Abs. 3 die Erhebung des Auflassungs-Stempels auszuschließen, und es läge dann eine Stempelhinterziehung nicht vor. Wegen der bloßen Absicht, auf solchem Wege Stempelgebühren in gewisser Richtung überhaupt nicht fällig werden zu lassen und solche zu ersparen, würde ein derartiges Vorgehen des Angekl. und des F. noch keineswegs als eine Stempelhinterziehung im strafr. Sinne zu beurteilen sein. Nun ist allerdings eine weitere Frage die, ob und wieweit die Vereinbarungen hinsichtlich des Verkaufs des anderen Anwesens und der Tilgung des Kaufpreises für das eine Anwesen nach dem Willen der Vertragsteile einen untrennbaren Bestandteil des über das eine Anwesen geschlossenen Kaufvertrags bilden sollten, so daß beide den Vertrag nur unter der

Digitized by Google

Bedingung der Ausführung dieser Vereinbarungen schließen wollten. Dann wäre der wahre Vertragswille bezüglich der Verpflichtungen des Käufers dahin gegangen, daß F. sich nicht nur zur Zahlung eines Kaufpreises verpflichtet haben würde, sondern auch dazu, sein Anwesen zum Mindestpreise von 37 500 M. durch den Angekl. verkaufen zu lassen, und zwar auf dessen Rechnung und die Auflassung an den vom Angekl. zu bestimmenden Käufer zu erklären. Die Gegenleistung hätte alsdann neben dem Kaufpreis noch in weiteren Leistungen bestanden, die für die Berechnung des Wertes der Gegenleistung nach TarifNr. 11a Spalte 4 Nr. 1 zu berücksichtigen wären, und es würden bei der Kaufvertragsurkunde, abgesehen von der Frage der steuerrechtl. Wirkung ihrer Nichtigkeit aus §§ 313, 139 BGB. nach der festgestellten Sachlage jedenfalls die Voraussetzungen der TarifNr. 11d Abs. 4 Nr. 1 zutreffen, da von einer Wertlosigkeit der in der Urkunde nicht erwähnten, aber für die Stempelberechnung erheblichen Leistungen auch bei Berücksichtigung der bezüglichen Verpflichtungen des Angekl. sicher schon deshalb nicht gesprochen werden kann, weil dieser, wie festgestellt ist, das Anwesen des F. mit erheblichem Gewinn weiter verkauft hat. Bei der neuen Hauptverhandlung wird das LG. die angedeuteten Gesichtspunkte in Erwägung zu ziehen und weiter zu prüfen haben, ob, wenn der notarielle Kaufvertrag den Wert des F'schen Grundstücks richtig angibt, dieser Kaufvertrag nicht auch dann als „die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde" i. S. des Abs. 3 TarifNr. 11d angesehen werden kann, wenn, wie das Urt. sagt, der Vertragswille des mündlich geschlossenen Tauschvertrags fortbestand. Wie Abs. 4 Nr. 1 TarifNr. 11d zeigt, legt das Ges. entscheidendes Gewicht darauf, daß die vorgelegte Urkunde das Rechtsgeschäft so enthält, wie es unter den Beteiligten hinsichtlich des Wertes der Gegenleistung verabredet ist. Ist das der Fall und läßt die Urkunde weiter erkennen, daß ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag vorliegt, so sind damit die Grundlagen zu einer richtigen Berechnung des Vertragsstempels sowohl wie des Auflassungsstempels gegeben; mehr von den Abreden der Parteien zu erfahren, erfordert das steuerliche Interesse nicht. Deshalb liegt die Annahme nahe, daß eine Urkunde, die diese Grundlagen bietet, die Erhebung des Auflassungsstempels auch dann ausschließt, wenn das Veräußerungsgeschäft darin unrichtig als Kauf, statt als Tausch angegeben ist, umsomehr, als es im Belieben der Auflassenden steht, eine Urkunde über das Veräußerungsgeschäft zu entrichten oder nicht, und wenn sie sie errichtet haben, sie vorzulegen oder nicht, eine Offenbarungspflicht hinsichtlich der Veräußerungsgeschäfte also nicht besteht. Jedenfalls aber wird die Bestrafung aus § 88 RStempG. nicht eintreten können, selbst wenn die dazu erforderliche Hinterziehungsabsicht erwiesen würde, mangels einer Gefährdung des staatlichen Steueranspruchs, wenn die zur Zahlung des Auflassungsstempels Verpflichteten über das Veräußerungsgeschäft, wenn auch wissentlich, unrichtige Angaben machen, die zur Steuerverkürzung nicht führen können. Das ergibt sich unmittelbar aus § 95 Abs. 2 des Ges., der für solche Fälle nur eine Ordnungsstrafe ausdroht.

* * *

B. Stempeltarif.

Nr. 5) TarifNr. 1a. Ausgabestempel. (Sogen. Emissions- oder Aktienstempel.)

I. Berechnung desselben nach dem Wert der gesamten Gegenleistung, für die die Aktien von dem ersten Erwerber übernommen werden. Zulässigkeit der Bestimmung dieses Wertes, statt unmittelbar durch Schätzung der Gegenleistung selbst, mittelbar durch Schätzung des Wertes der ausgegebenen Aktien.

Urt. des VII. ZivSen. v. 25. Juni 1915. 82. 15.

Für die Berechnung des Aktienstempels (TarifNr. 1a RStempG.) ist der Preis oder Wert maßgebend, für den die Aktien von dem ersten Erwerber übernommen werden. Besteht diese Gegenleistung nicht in einer bloßen Geldzahlung und ist deshalb eine Schätzung des Werts der Gegenleistung nötig, so kann dieser Wert auf einem doppelten Wege ermittelt werden. Der maßgebende Betrag kann sich unmittelbar durch Abschätzung der Gegenstände, die als Gegenleistung in das Vermögen der ausgebenden Gesellschaft übertragen werden, bestimmen lassen; dabei ist die Abschätzung auf den Wert zu richten, den das Entgelt gerade für die erwerbende Aktiengesellschaft hat („subjektiver" Wert). Versagt aber dieser Weg wegen Schwierigkeit der Abschätzung jener Gegenstände oder auch nur eines Teiles davon, so ist der Weg einer mittelbaren Bestimmung des Gesamtwerts der Gegenleistung zulässig. Als Maßstab bietet sich dann der Wert der ausgegebenen Aktien. Welcher dieser beiden im einzelnen Fall einzuschlagen ist, entscheidet sich nach tatsächlichen Erwägungen. Deshalb hat das BerufG. bei dieser Entscheidung völlig freie Hand. Es darf den einen oder den anderen Weg wählen und auch, nachdem es den Weg unmittelbarer Schätzung zunächst eingeschlagen hat, ihn verlassen und den anderen Weg (mittelbare Schätzung des Werts der Gegenleistung durch unmittelbare Schätzung des Werts des Gegenstandes der ihr gegenüberstehenden Leistung d. i. der ausgegebenen Aktien) verfolgen. Die Zulässigkeit des Ersatzes der unmittelbaren Schätzung des Wertes der Gegenleistung durch diese mittelbare Schätzung beruht auf der Erfahrung, daß in Verhältnissen der in Betracht kommenden Art kein Teil dem andern etwas schenken will und deshalb regelmäßig die Leistung und die Gegenleistung als gleichwertig angesehen werden können. Das schließt freilich nicht aus, daß im einzelnen Fall Umstände vorliegen, welche die Annahme einer solchen Gleichwertigkeit ausschließen. Diese Grundsätze sind durch die ständige Rechtspr. des RG. festgestellt (RG. 80, 118). An ihnen müßte, auch nach der durch die Klägerin angeregten Nachprüfung, dann festgehalten werden, wenn das RevG. bei der Beurteilung der neuen BerufEntscheidung nicht im jetzigen Streitfall an die im ersten RevUrt. dargelegte rechtliche Auffassung gebunden wäre. Wenn die Rev. ausführt, bei der Bemessung des Ausgabewerts der neuen Aktien müsse schon begrifflich der Börsenkurs oder der sogenannte Kurswert von vornherein ausscheiden, da er nicht von der Höhe des Werts der Gegenleistung, sondern von anderen Umständen, in erster Reihe von Angebot und Nachfrage abhänge, so übersieht sie, daß die Feststellung des Wertes der Aktien nur das Mittel zur Feststellung des Wertes der Gegenleistung ist und daß im einzelnen Fall, je nach Lage der Umstände, aus dem Kurse der Aktien, der die Meinung des Börsenpublikums über den Vermögensstand der ausgebenden Gesellschaft wiederspiegelt, auch auf die Meinung dieses Publikums über den Wert der durch die Gegenleistung eintretenden Vermögensvermehrung und damit auch auf den Wert der Gegenleistung selbst geschlossen werden kann. Der Sachverständige B. hat den Wert, den die neuen Aktien zur Zeit ihrer Ausgabe hatten, auf 160 v. H. geschätzt. Das KammerG. ist ihm nicht gefolgt, hat vielmehr selbständig den Wert auf 207,75 v. H. angenommen. Zur selbständigen Schätzung war es befugt, ohne dabei an das

Digitized by Google

eingeholte Gutachten gebunden zu sein, denn es steht im Ermessen des Tatrichters, ob er einen Sachverständigen zu seiner Unterstützung zuziehen und inwieweit er dessen Gutachten folgen will. Der Sachverständige hatte ausgesprochen, der Börsenkurs werde häufig durch künstliche Mittel auf einer bestimmten Höhe erhalten, um dann schnell zu steigen und zu fallen, so daß also in vielen Fällen der Kurs der Aktien ihrem Werte nicht entspreche. Es sei deshalb unzulässig, bei Feststellung des wahren inneren Wertes einer Gesellschaft lediglich von dem Börsenkurs auszugehen. Das KammerG. verkennt dies alles nicht, tritt aber mit vollem Rechte der Verallgemeinerung dieser Beobachtung durch den Sachverständigen entgegen, indem es ausführt: Ein solcher Grundsatz könne für Gesellschaften gewisser Art gelten, nicht aber für die auf solider Grundlage aufgebaute, in stetem Aufstieg befindliche klagende Gesellschaft, ein kräftig blühendes Weltunternehmen, zu dessen weiterer Hebung und Erweiterung die durchgeführte Kapitalerhöhung dienen sollte. Wenn hier bis zum Ende des Jahres 1904 der Kurs der Aktien seit der Ende Febr. erfolgten Kapitalerhöhung, also während eines längeren Zeitraums von 207 v. H. bis auf 226 v. H. gestiegen sei, so sei das ein sicherer Beweis dafür, daß der innere Wert der Aktien bei ihrer Ausgabe mindestens 207,75 v. H. gewesen sei und daß niemand zu einem geringeren Betrage eine solche Aktie hätten erwerben können. Das sei, abgesehen von der steigenden Tendenz des Kurses, auch durch die Tatsache dargetan, daß schon kurz vor der Aktienausgabe eine Bankvereinigung sich bereit erklärt habe, 6½ Millionen der neuen Aktien der Klägerin zum Kurse von 210 v. H. abzunehmen. Wenn der Sachverständige hierzu meine, daß die Bankvereinigung diese Aktien offenbar nicht zur Kapitalsanlage, sondern zum Weiterverkauf habe übernehmen wollen, so folge hieraus nur, daß die Bankvereinigung die Aktien für wertvoller als 210 pCt. gehalten habe, da sie eben an dem steigenden Kurse habe verdienen wollen. Die Ausführung des Sachverständigen, daß durch plötzliches Angebot größerer Mengen eines Wertpapiers der Kurs gedrückt werden könne, hat zwar das KammerG. nicht besonders erwogen; es bedurfte dessen aber auch nicht, denn es sind Umstände weder behauptet noch sonst hervorgetreten, aus denen zu entnehmen wäre, daß die Aktionäre der H-Gesellschaft usw. die gegen ihre eigenen Aktien eingetauschten neuen Aktien der Klägerin nicht ebenfalls wieder zur Kapitalanlage verwenden, sondern bald in größeren Mengen an den Markt bringen wollten. Überdies findet ein Sinken des Kurses bei dem Angebot von Aktien einer leistungsfähigen Gesellschaft erfahrungsgemäß dann, wenn das Angebot aus Anlaß einer Kapitalerhöhung erfolgt, nicht notwendig, und jedenfalls, wenn es eintritt, in geringerem Maße statt als, wenn ohne einen solchen, regelmäßig für eine günstige Vermögenslage der Gesellschaft sprechenden Anlaß Aktien auf den Markt geworfen werden. Das KammerG. hat auch bei seiner neuen Entscheidung dem Ausgabewert der Aktien den Betrag der Kosten und Stempel nicht hinzugerechnet, den die Erwerber zu entrichten sich besonders verpflichtet hatten. Es ist damit einer ausdrücklichen Weisung des früheren RevUrt. gefolgt, von der es nach § 565 Abs. 2 ZPO. nicht abweichen durfte. Diese Weisung beruhte auf einer früher die Rechtspr. beherrschenden Rechtsansicht des RG. (55, 43). Diese ist nach Fällung des früheren RevUrt. vom erk. Sen. grundsätzlich aufgegeben und dahin geändert worden, daß solche Kosten und Stempel bei Berechnung des Aktienstempels dem Ausgabewert hinzuzurechnen sind (RG. 78, 171; 80, 115). Für den jetzigen Rechtsstreit mußte jedoch, in Übereinstimmung mit dem ersten RevUrt., die frühere, der Klägerin günstigere Auffassung maßgebend bleiben (RG. 58, 286). Die entgegengesetzte Meinung (RG. 51, 389), die das RevG. an die vorher ausgesprochene Rechtsansicht nicht für gebunden erachtet, hat der erk. Sen., hauptsächlich mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 318 ZPO., aufgegeben.

* * *

II. Gegenleistungen des erstes Erwerbers der Aktien.
a) Verpflichtung desselben, früher ausgegebene Genußscheine der Aktiengesellschaft dieser zwecks Vernichtung unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.
b) Übernahme von Stempeln und sonstigen Kosten
c) Ob die Gegenleistung in das Vermögen der Aktiengesellschaft oder eines Dritten fließen soll, ist gleichgültig.

3 Urteile des VII. ZivSen. v. 4. u. 7. Mai 1915.

1. Urteil vom 4. Mai 1915. 428. 14.

Der Wert der vereinbarten Gegenleistung, die der erste Erwerber der neuen Aktien für den Erwerb zu gewähren hat, umfaßt hier auch den Wert der 600 Genußscheine, die nach der Abrede vom Erwerber der Aktien zum Zwecke der Vernichtung der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen waren. Diese Genußscheine haben zwar nicht die Natur von Aktien; ihren Inhabern gebührt keinerlei Einfluß auf die Leitung der Gesellschaft und auch als solchen kein Stimmrecht in der Generalversammlung. Der Genußschein ist aber ein Inhaberpapier über eine Geldschuldforderung, die dem Inhaber gegenüber der Gesellschaft zusteht und für ihn ein klagbares Recht auf Zahlung gegen die Gesellschaft begründet. Die in Papier verkörperte Geldforderung hat einen bestimmten Verkehrswert, der einen Teil des Gesamtwerts der Gegenleistung darstellt und damit auch die Höhe des Aktienstempels wesentlich beeinflußt. Daran ändert sich nichts, wenn hier die verbriefte Forderung inhaltlich dahin beschränkt ist, daß ihre Verzinsung und Tilgung nur aus dem Reingewinn der Gesellschaft und aus diesem auch nur unter bestimmten Voraussetzungen beansprucht werden darf. Es ist selbstverständlich, daß der Inhaber des Genußscheins diese wenn auch beschränkten Vermögensrechte nur gegen ein bestimmtes Entgelt aufzugeben geneigt war und daß die Bankgemeinschaft, die die neuen Aktien übernommen hat, dies Entgelt aufzuwenden hatte, um ihre auf Beschaffung der Genußscheine zur Ermöglichung der Vernichtung gerichtete Vertragsverpflichtung erfüllen zu können. Die Rev. will diesen Forderungswert für die Stempelberechnung deshalb ausgeschaltet wissen, weil die Gesellschaft als solche — im Gegensatz zu ihren Aktionären — dadurch, daß ihr die Genußscheine zur Verfügung gestellt seien, keinen Vermögenszuwachs erfahren habe. Diese Begründung ist jedoch aus einem doppelten Grunde für die Entscheidung des Rechtsstreit ohne Bedeutung. Zunächst erfordert der Begriff der „Gegenleistung", und zwar auch dann, wenn sie einen Vermögenswert zum Gegenstand hat, keineswegs, daß dieser Wert in das Vermögen desjenigen übergehen muß, der sich die Gegenleistung ausbedungen hat. Die Gegenleistung bleibt eine solche auch dann, wenn sie nach dem Willen des Versprechensempfängers an einen Dritten — hier etwa an die Aktionäre — zu erfolgen hätte. Schon im Urteil vom 10. Juli 1914 (VII 131/14)[4]), hat der erk. Sen. dargelegt, daß eine übernommene Leistung nur

[4]) Diese Monatsschrift 1914, 259 C, s. auch die nachfolgenden beiden Urteile vom 7. Mai 1915.

dann stets als Gegenleistung anzusehen ist, wenn sie als solche von beiden Vertragsteilen gewollt war. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und welches vermögensrechtliche Interesse der Versprechensempfänger daran hatte, sich etwa die Leistung an einen Dritten auszubedingen. Weiter ist aber hier auch der den Genußscheinen innewohnende Wert in das Vermögen der Gesellschaft und nicht in das der Aktionäre rechtlich übergegangen. Schuldner der aus den Genußscheinen sich ergebenden Forderungsrechte waren nicht die Aktionäre, da mit ihnen die Inhaber der Scheine in keinem Rechtsverhältnis standen, sondern allein die Aktiengesellschaft, deren selbständige Rechtspersönlichkeit zwischen jenen Inhabern und den Aktionären stand. Wurde die Gesellschaft dadurch, daß ihr die Genußscheine behufs Vernichtung zur Verfügung gestellt wurden, von der Verpflichtung, die Scheine aus dem von ihr erzielten Geschäftsgewinn zu verzinsen und zu tilgen, befreit, so floß der Wert des Zins- und Tilgungsanspruchs in ihr Vermögen. Ihr Geschäftsgewinn, der ein Bestandteil ihres Vermögens war, vermehrte sich entsprechend. Erst ihr gegenüber stand den Aktionären ein Anspruch auf Gewinnanteil zu und deshalb hatten die Aktionäre ein wirtschaftliches Interesse daran, daß durch die für die Gesellschaft eintretende Schuldbefreiung die Aussicht auf Gewinnverteilung an die Aktionäre gesteigert wurde. Diese Steigerung konnte übrigens auch nicht ohne fördernden Einfluß auf den Kurswert der Aktien und damit auf den Wert des Gesellschaftsvermögens bleiben. Ob und in welcher Art die durch die Genußscheine begründete Schuld in die Bilanz der Gesellschaft aufzunehmen war, ist für die Stempelfrage gleichgültig; es genügt, daß die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden und durch ihn begrenzten klagbaren Forderungsrechte der Genußscheininhaber zweifellos das Vermögen der Gesellschaft belastet hatten und daß diese Last nunmehr fortgefallen war. Durch die vorstehenden Erwägungen erledigt sich auch die Rüge der Rev., es fehle hier an der vom StempG. erforderten Kapitalbewegung zwischen der ausgebenden Gesellschaft und den Erwerbern der Aktien. Die Sache liegt hier im Ergebnis nicht anders, als wenn die Bankgemeinschaft die Genußscheine von deren Inhabern erworben, sie dann verkauft und den ihrem Werte entsprechenden Erlös der Gesellschaft übereignet hätte. Die Rev. rügt endlich noch, der Begriff des der Stempelberechnung zu Grunde liegenden „inneren Wert" der neuen Aktien sei vom OLG. [Hamburg] unrichtig angewendet. Die Hinzurechnung des vollen Wertes der Genußscheine zum Nennbetrage der neuen Aktien führe dahin, für die alten Aktien einen weit geringeren Kurswert als für die neuen anzunehmen, obwohl grundsätzliche Verschiedenheiten zwischen den Rechten und Pflichten der alten und der neuen Aktionären nicht beständen. Auch diese Rüge geht fehl. Auf den Begriff des sog. „inneren Werts" der neuen Aktien, der früher vielfach mißverständlich aufgefaßt worden ist, kommt es für die Stempelberechnung überhaupt nicht an; maßgebend für diese ist vielmehr der Wert der für die Ausgabe der Aktien gewährten Gegenleistung. Die Schlußfolgerung ferner, daß bei Einrechnung des vollen Wertbetrags der Genußscheine in jenen inneren Wert der Kurs der neuen Aktien sich um diesen vollen Wertbetrag höher hätte stellen müssen als bei den alten Aktien, läßt außer Betracht, daß der Wertbetrag dem Vermögen der Gesellschaft nicht ohne Entgelt zugeflossen ist und daß nach der Ausgabe der neuen Aktien die einzelne Aktie einen geringeren Bruchteil des Gesamtvermögens darstellte als dies vor der Ausgabe der neuen Aktien bei den alten Aktien der Fall war.

* * *

2. Urteile vom 7. Mai 1915. 31 und 32. 15.

In beiden Fällen hatte die erste Erwerberin der neuen Aktien, eine durch die Klägerin geleitete Bankvereinigung, sich verpflichtet, außer dem für die Aktien gezahlten Betrage noch folgende Kosten zu tragen. 1) Den Ausgabestempel aus TarifNr. 1a. 2) Die Hälfte des Schlußnotenstempels TarifNr. 4a 3. 3) Den Stempel für den Kapitalerhöhungsbeschluß aus TarifNr.25a PreußStempG. 4) Im Falle des Urteil 32. 15 auch noch die Kosten für die Zulassung der neuen Aktien an die Börse. Das OLG. (Cöln) hatte diese sämtlichen Kosten dem Werte der Gegenleistung hinzugerechnet. Die Revision der Klägerin wurde in beiden Fällen zurückgewiesen. Der Wortlaut der Gründe der beiden Urteile ist identisch.

Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß es, um den für die Berechnung des Aktien-Urkundenstempels aus TarifNr. 1a RStempG. und damit auch für die Berechnung des Schlußnotenstempels aus TarifNr. 4a Nr. 3 entscheidenden Ausgabewert der neuen Aktien zu ermitteln, geboten ist, dem vereinbarten Barpreise und dem Aufgelde noch den Wert der außerdem vom Erwerber übernommenen weiteren Gegenleistung hinzuzurechnen. Der Wert der Gegenleistung in ihrer Gesamtheit ist der Berechnung zu Grunde zu legen und es macht dabei keinen Unterschied, ob die Gegenleistung nur in der Bezahlung eines festen Geldbetrages an die ausgebende Gesellschaft oder ob sie zum Teil, wie hier, in bestimmten oder bestimmbaren Geldleistungen an dritte Personen besteht. Das entscheidende Gewicht ist, wie der erk. Sen schon im Urt. v. 10. Juli 1914 VII. 131/14[5] ausgesprochen hat, allein darauf zu legen, daß nach der Feststellung des OLG. die Verpflichtung der Bankvereinigung zur Tragung der bezeichneten Kosten als ein Teil der für die Überlassung der neuen Aktien geschuldeten Gegenleistung von beiden Vertragsschließenden gewollt war. Das Ges. macht keinen Unterschied, ob diese Gegenleistung unmittelbar oder mittelbar das Grundkapital oder das sonstige Gesellschaftsvermögen oder den Gewinn der Aktiengesellschaft vermehrt oder ob sie, dem Vertragswillen entsprechend, in das Vermögen eines Dritten fließt. Auch in dem letzteren Falle bleibt der maßgebende Umstand bestehen, daß der Erwerber, um die Aktie zu erlangen, über den Nennwert und das Aufgeld hinaus den für die vereinbarten Auslagen zu verwendenden Geldbetrag zu zahlen verpflichtet ist, daß also auf Grund des Vertragswillens der Gesellschaft eine Vermögensverschiebung zum Nachteil des Erwerbers der Aktien eintritt. Einer Erörterung, welches Interesse der Aktiengesellschaft dazu veranlaßt hatte, sich diesen Teil der Gegenleistung auszubedingen, bedarf es nicht, vielmehr genügt zur Feststellung der Stempelpflicht schon allein die Tatsache des Ausbedingens selbst. Es bedarf daher nicht einmal mehr des Hinweises darauf, daß jedenfalls in der Übernahme der Kosten durch die Bankvereinigung insoweit auch eine Vermehrung des Vermögens der Aktiengesellschaft enthalten ist, als die Gesellschaft an sich gesetzlich zur Tragung dieser Kosten verpflichtet war. Gleichgiltig für die Entscheidung ist hiernach die Ausführung der Rev., daß die Übernahme der Kosten durch den Erwerber der Aktien, da die Kosten nicht aus dem Kapital, sondern aus dem Geschäftsgewinn der Gesellschaft zu bezahlen gewesen wären, nur das Vermögen der Aktionäre, nicht aber das der Gesellschaft vermehrt habe. Übrigens ist diese Auffassung auch deshalb rechtsirrtümlich, weil sie verkennt, daß die Aktiengesellschaft eine selbständige Rechtsperson darstellt und daß nur ihr gegenüber die Bankvereinigung hinsichtlich der Gegenleistung rechtlich gebunden war. Daß auch die Aktionäre

[5]) Siehe diese Monatsschrift 1914, 295 C.

Digitized by Google

ein wirtschaftliches Interesse an der Übernahme der Kosten hatten, ist für die Stempelfrage ohne Bedeutung. Dasselbe gilt von der Rüge der Rev., der Fiskus habe in unzulässiger Weise seinen Stempel von einem Stempel erhoben. Gegenstand der Abgabe ist vielmehr nicht ein Stempelbetrag, sondern ein Geldbetrag, der nach dem Vertragswillen von dem Erwerber der Aktien als Gegenleistung aufzuwenden war. Daß sie zum Teil zur Bezahlung von Steuern verwendet werden sollte, die von der Klägerin geschuldet wurden, macht dabei keinen Unterschied.

* * *

Nr. 6) Tarif Nr. 4a. Anschaffungs- und Schlußnotenstempel.

I. Werden dem Anschaffungsstempel nach Tarif Nr. 4a unterliegende Wertpapiere in eine Aktiengesellschaft als Sacheinlage eingebracht, so ist ein doppelter Anschaffungsstempel zu entrichten, nämlich a) der eine für das Einbringen der Wertpapiere nach Tarif Nr. 4a **Abs. 1 Nr. 1—3**, b) der andere für die Gewährung der Aktien an die Einbringenden nach Tarif Nr. 4a **Abs. 2.**

II. Läßt sich der „Wert des Gegenstandes" nicht nach den Vorschriften in Spalte 4 der Tarif Nr. 4a ermitteln, so ist er nach dem Wert der Gegenleistung zu bestimmen, den diese z. Zt. des Geschäftsabschlusses hatte. Grundsätzliche Erwägungen bezüglich dieser Wertfestsetzung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 9. Febr. 1915. 427. 14.

Durch notariellen Vertrag wurde zum Weiterbetriebe der Werke der Gewerkschaften R. und B. die klagende Aktiengesellschaft errichtet. Die beteiligten Gründer übernahmen sämtliche Aktien, wobei sie als Gegenwert sämtliche Kuxe der beiden Gewerkschaften einbrachten.

Der Streit der Klägerin mit dem Fiskus betraf die Höhe des Anschaffungsstempels. Das RG. sagt hierüber:

1) Es handelt sich um den gemäß Tarif Nr. 4 RStempG. zu erhebenden Anschaffungsstempel. Daß zwei verschiedene, gesondert zu versteuernde Anschaffungsgeschäfte vorliegen, hatte die Klägerin geleugnet. Mit Recht gehen jedoch die Vorinstanzen davon aus, daß einerseits in der bei Errichtung der klagenden Aktiengesellschaft erfolgten Übernahme der Aktien durch die Gründer ein gemäß Tarif Nr. 4a **Abs. 2** zu versteuerndes Anschaffungsgeschäft und andererseits in der Einbringung der Kuxe ein besonderes, unter **Abs. 1 Nr. 2** fallendes Anschaffungsgeschäft enthalten sei. Gegen diese mit der Rechtsprech. des RG. (vgl. die Urteile v. 1. Febr. 1907 VII. 213/06[6] und v. 10. Dez. 1907 RG. 67, 198[7]) in Einklang stehende Auffassung hat denn auch die Klägerin Bedenken nicht mehr erhoben. 2) Nach der Vorschrift in Spalte 4 Tarif-Nr. 4 ist die Abgabe zu berechnen „vom Werte des Gegenstandes des Geschäfts", und dieser Wert wird „nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise, sonst durch den mittleren Börsen- oder Marktpreis am Tage des Abschlusses bestimmt". Von einem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise, d. i. von einer in Geldzahlung bestehenden Gegenleistung, war hier weder für die Aktien noch für die Kuxe die Rede. Ferner war am Tage des Abschlusses, d. i. hier des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags, für die Aktien der durch diesen Vertrag errichteten Aktiengesellschaft ein mittlerer Börsen- oder Marktpreis selbstverständlich noch nicht vorhanden, und auch für die Kuxe hat sich für jenen Tag nach den nicht angefochtenen Feststellungen ein mittlererer Börsen- oder Marktpreis nicht ermitteln lassen. Da aber für einen Fall solcher Art das Gesetz natürlich die Anschaffungsgeschäfte nicht steuerfrei lassen will (vgl. Urt. des RG. v. 21. Juni 1912 VII. 123/12[8]), so muß eben der „Wert des Gegenstandes des Geschäfts" an anderen Maßstäben als den im Gesetze besonders angegebenen bestimmt werden. Das OLG [Cöln] hält unter solchen Umständen den „wahren inneren Wert" der Aktien und der Kuxe für ausschlaggebend. Dieser Ausdruck ist oder war (RG. 80, 119) für die Bestimmung des Aktienstempels (Tarif Nr. 1) herkömmlich geworden. Wie im Urt. RG. 80, 119 gezeigt, sollte mit dem Ausdruck „wahrer, innerer Wert" der Gegensatz zu dem geringeren Nennwerte der Aktien bezeichnet werden. Dabei war aber nicht der innere Wert gemeint, den die Aktien an sich, und für sich allein betrachtet, hatten, sondern der (den Nennwert übersteigende) Betrag, für den sie der erste Erwerber in Wahrheit übernahm, wonach also die Gegenleistung des ersten Erwerbers, sofern sie den Nennbetrag übersteigt, den Maßstab zu bilden hat. Nun ist freilich der hier in Betracht kommende Wortlaut in Spalte 4 der Tarif Nr. 1 nicht derselbe, wie in Spalte 4 der Tarifstelle Nr. 4. Gleichwohl sind aber rechtl. Bedenken nicht dagegen zu erheben, daß in einem Falle der vorliegenden Art der Wert des Gegenstandes des Geschäfts ebenfalls an der Hand der Gegenleistung bestimmt wird; vgl. die Urteile des RG. v. 28. Mai 1907 VII. 354/06[9]), RG. 80, 115, 118, und v. 5. Jan. 1914 404/13[10]), RG. 84, 17. 26. Auch hier mag man mit dem OLG. vom „inneren Werte" der Aktien sprechen in dem Sinne, daß der an der Gegenleistung gefundene Wert noch nicht in einer Kursnotierung den nach außen sofort erkennbaren Ausdruck gefunden hat (vgl. das Urt. des RG. vom 21. Juni 1912 VII. 123/12). Demnach ist es nicht zu beanstanden, daß das OLG. den Wert des Gegenstandes des in der Übernahme der Aktien enthaltenen Anschaffungsgeschäfts nach dem Werte der die Gegenleistung bildenden Kuxe oder mit anderen Worten (da es sich dabei um sämtliche Kuxe beider Gewerkschaften handelte) nach dem Werte der beiden Gewerkschaftsunternehmen bestimmt hat, womit sich zugleich auch die Grundlage für die Besteuerung des in der Einbringung der Kuxe enthaltenen Anschaffungsgeschäfts ergab. Bei der Feststellung des Wertes der beiden Gewerkschaftsunternehmen ist das OLG. dem Gutachten der Sachverständigen M. und B. gefolgt. Diese haben die Jahreserträge als Maßstab für die Wertermittelung verwendet, was zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß bietet (vgl. RG. 69, 203). Beiden Revisionen gegenüber ist nun zu bemerken, daß die Wertbestimmung hinsichtlich des Betrages, zu dem das OLG. gelangt ist, naturgemäß eine Tatfrage, ein Gegenstand nicht rechtlicher Beurteilung, sondern tatsächlichen Ermessens ist (RG. 80, 122). Es handelt sich dabei um etwas, was nicht mit unbedingter Sicherheit nach Mark und Pfennig festzustellen ist; es bleibt immer ein Spielraum für freie Schätzung übrig, wobei eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht stattfindet. Die Rev. des Fiskus beschwert sich darüber, daß das OLG. nicht für jede der (über Teilbeträge gesondert ausgestellten) Schlußnoten einzeln die in Spalte 4 Abs.

---

[6]) Siehe diese Monatsschrift 1908 S. 90 Nr. 5.

[7]) Ebendaselbst Nr. 5 II.

[8]) Hinter diesem Urteil abgedruckt.

[9]) Siehe diese Monatsschr. 1908, S. 71 Nr. 1.

[10]) Siehe diese Monatsschr. 1914 S. 126.

Digitized by Google

1 Satz 2 der TarifNr. 4 vorgeschriebene Abrundung vorgenommen habe, in welchem Falle sich ein höherer Stempelbetrag ergeben haben würde. Die Rev. hat hierbei anscheinend den Aktenstempel (TarifNr. 1) im Sinne; dieser ist, als Urkundenstempel, von jeder Aktie gesondert zu berechnen. Der Anschaffungsstempel aber ist kein Urkundenstempel, er ruht nicht auf der Schlußnote, deren Ausstellung nur zur Sicherung der Abgabe und zur Kontrolle vorgeschrieben ist (§§ 15 ff. RStempG.), sondern auf dem Geschäfte selbst, und zwar auf dem Grundgeschäfte, durch das die beiderseitigen schuldrechtlichen Verpflichtungen begründet sind. Das bedarf hier nicht nochmaligen Nachweises aus dem Gesetz, es genügt der Hinweis auf die Urteile des RG. v. 1. Febr. 1907, RG. 65, 157[11], v. 28. Mai 1907 VII. 354/06[12], RG. 69, 337 und v. 22. Sept. 1914 VII. 137/14[13]. Das Grundgeschäft über die Aktien wie über die Kuxe ist aber einheitlich durch den Vertrag vom 10. Nov. 1908 abgeschlossen worden, sodaß jeder der beiden Anschaffungsstempel nicht nach Teilbeträgen, sondern einheitlich zu berechnen war.

Die Rev. rügt ferner, das OLG. habe den Begriff des „Wertes des Gegenstandes . . . am Tage des Abschlusses" (Spalte 4) verkannt, da es nicht den Wert der Gegenleistung am Tage des rechtswirksamen Geschäftsabschlusses der Versteuerung der Aktien zugrunde gelegt hat, sondern den Durchschnittswert der Gegenleistung aus den letzten fünf Geschäftsjahren vor der Gründung. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß die Worte „am Tage des Abschlusses" in Spalte 4 nur auf den „mittleren Börsen- oder Marktpreis" zu beziehen sind. Zuzugeben ist aber, daß gleichwohl für die Wertbestimmung jener Tag überhaupt als der maßgebende Zeitpunkt zu gelten hat, weil die Steuerpflicht an das Abschlußgeschäft geknüpft ist. Zur Wertermittelung für diesen Zeitpunkt ist aber keineswegs als rechtlich unzulässig anzusehen, daß bezüglich der als Maßstab verwendeten Jahreserträge eine Durchschnittsberechnung aus einer für angemessen erachteten Zahl vorangegangener Jahre aufgemacht wird, und zwar, wie geschehen, unter Berücksichtigung auch der Zukunftserwartungen. Das liegt ganz auf dem Gebiete des Tatsächlichen, dem die Wertfindung, wie erwähnt, schließlich angehört. Solche Durchschnittsberechnungen sind für den Anschaffungsstempel auch schon gebilligt worden durch die Urteile des RG. v. 5. Okt. 1909 VII. 519/08 und v. 21. Juni 1912 VII. 123/12.

Die Rev. der Klägerin greift die Wertbestimmung der Sachverständigen, denen das OLG. gefolgt ist, darum an, weil dabei hinsichtlich des Aktienübernahmegeschäfts Umstände berücksichtigt worden seien, welche, wie die persönliche Tüchtigkeit von Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats, deren Tätigkeit der Gesellschaft jederzeit entzogen werden könne, der Reichtum der Aktionäre und dergl., nicht in den vermögensrechtlichen Verhältnissen der Aktiengesellschaft eine greifbare Grundlage fänden. Die Rüge ist nicht begründet. Auch für die Stempelbestimmung von dem in der Aktienübernahme enthaltenen Anschaffungsgeschäfte kam es darauf an, den Wert des als Gegenleistung eingebrachten Gewerkschaftsunternehmens zu ermitteln. Das haben die Sachverständigen im Auge, wenn sie von den in Geld ausdrückbaren Vermögenswerten, die „das Unternehmen" besitzt, und von den daneben noch zu berücksichtigenden wertbeeinflussenden Umständen sprechen. Wenn sie hierzu auch die von der Rev. bezeichneten Dinge rechnen, so gibt das zu Bedenken rechtlicher Art keinerlei Anlaß. Daß es notwendig der Willkür Tür und Tor öffnen müsse, ist nicht zuzugeben; ob im einzelnen Falle das richtige Ergebnis gefunden ist, unterliegt nicht der Nachprüfung. Daß z. B. die Gewinnaussichten, die sich aus persönlicher Tüchtigkeit der Leiter des Unternehmens schließen lassen, für die Wertermittelung von Bedeutung sein können, ist in dem schon angeführten Urt. des RG. v. 21. Juni 1912 VII. 123/16 bereis anerkannt worden.

Urt. des VII. ZivSen. v. 21. Juni 1914. 123. 12.

Der Stempel der TarifNr. 4a ist nach Spalte 4 vom Werte des Gegenstandes des Geschäfts und dieser Wert vom „vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreis", sonst vom „mittleren Börsen- oder Marktpreis am Tage des Abschlusses" zu berechnen. Von einem Kauf- oder Lieferungspreise kann hier nicht gesprochen werden, da die vereinbarte Gegenleistung für die jungen Aktien nicht in Geld, sondern in der Hingabe des Unternehmens bestand. Auch ein mittlerer Börsen- oder Marktpreis läßt sich für den 7. März 1907 nicht ermitteln, da nach der Feststellung des OLG. die jungen Aktien erst später, nämlich im Mai 1907 zum ersten Male gehandelt worden sind. Hiernach fehlt es, wenn man nur den Wortlaut der Gesetzesvorschrift der Spalte 4 ins Auge faßt, hier an einer gesetzlichen Grundlage für die Berechnung der Abgabe. Da aber selbstverständlich der Gesetzgeber für derartige Geschäfte eine Befreiung vom Stempel nicht gewollt haben kann, muß man in einem solchen Falle, entsprechend dem Zwecke des Gesetzes, die Ermittelung auf den Betrag richten, zu dem die Aktien gehandelt worden wären, wenn am Tage der Ausreichung ein Umsatz in ihnen stattgefunden hätte. Dabei sind alle tatsächlichen Umstände in Erwägung zu ziehen, die erfahrungsgemäß im Verkehr als für die Preisbildung maßgesehen werden. In dieser Beziehung wird der Wert der realen Grundlagen des Unternehmens, zu dessen Teilhaberschaft die jungen Aktien berechtigen, und die Meinung der in Betracht kommenden Verkehrskreise darüber ins Gewicht fallen, ob dem Unternehmen nach der Art seiner Organisation und der Persönlichkeit seiner Leiter in höherem oder geringerem Maße die Fähigkeit beiwohnt, durch seinen Betrieb Gewinn zu erzielen.

* * *

Nr. 7) **TarifNr. 5. Lotteriestempel.** 1) Stempelpflicht der mit Eintrittskarten zu einer Schaustellung ohne besonders weiteres Entgelt verbundenen Lose. 2) Für den Begriff der Lotterie ist maßgeblich, nicht ob überhaupt, sondern nur, ob gerade für die Losnehmer die Gewinnmöglichkeit im wesentlichen vom Zufall abhängt. 3) Auch die Lose staatlich nicht genehmigter öffentlicher Lotterien sind stempelpflichtig.

Urt. des VII. ZivSen. v. 30. April 1915. 33. 15.

Die klagende Flug- und Sportplatzgesellschaft hatte in dem öffentl. Ausschreiben zu einem von ihr veranstalteten Rundflug bestimmte Preise für diejenigen Flugplatzbesucher ausgesetzt, die den Sieger vorhersagen und seine Flugzeit am richtigsten schätzen würden. Jeder Besucher sollte nach dem Ausschreiben mit der Eintrittskarte ohne Mehrkosten einen nummerierten Schein erhalten, auf dem er unter Beifügung seiner Adresse den Namen des vermuteten Siegers und die geschätzte Flugzeit anzugeben hatte. Weiter war im Ausschreiben die Art und Zeit der

[11]) Siehe diese Monatsschr. 1908, S. 96 Nr. 8.
[12]) Siehe diese Monatsschr. 1908, S. 71 Nr. 1.
[13]) Siehe diese Monatsschr. 1914, S. 260 Nr. 3.

Digitized by Google

Prämienverteilung bestimmt. Entsprechend diesem Ausschreiben wurde von den Besuchern außer dem Preise für die Eintrittskarte ein weiteres Entgelt nicht gefordert und die Prämienverteilung vorgenommen. Die Steuerbehörde erhob für diese Veranstaltung auf Grund der TarifNr. 5 den entsprechenden Steuerbetrag. Die Rückforderungsklage der Klägerin wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Gründe des Revisions-Urteils:

1) In erster Reihe rügt die Klägerin, es fehle hier an dem für einen Lotterievertrag unentbehrlichen Erfordernisse der Leistung eines bestimmten Geldbetrages als eines Einsatzes. Dieser Angriff scheitert an der Feststellung des KammerG., daß das von den Besuchern des Rundfluges zu entrichtende Eintrittsgeld die Gegenleistung gebildet habe sowohl für die Einräumung des Rechts, auf dem Flugplatze dem Rundfluge zuzusehen, als auch für die Beteiligung an der Preisveranstaltung. Der als Ausweis für diese Beteiligung mit der Eintrittskarte an jeden zahlenden Besucher ohne weitere Gegenleistung verteilte, von ihm auszufüllende nummerierte Schein stellte hiernach das Los dar, auf dem der Urkundenstempel der TarifNr. 5 ruht. Zwar waren innerhalb des einheitlichen Eintrittspreises die beiden Beträge nicht von einander geschieden, die nach der Absicht der Klägerin für jede dieser beiden Leistungen das Entgelt darstellen sollten. Nach ständiger Rechtspr. des RG. verliert aber der Einsatz seinen Charakter als solcher nicht dadurch, daß er mit der Gegenleistung für ein anderes Anrecht als dasjenige auf die Beteiligung an der Lotterie derart in Verbindung gebracht wird, daß beide Leistungen in ihrer Einzelheit nicht besonders hervortreten und auch der Betrag des Einsatzes nicht einmal im Weg der Schätzung festgestellt werden kann. Dabei ist es auch ohne Bedeutung, wenn das den Einsatz mitenthaltende Gesamtentgelt im Streitfalle den gewöhnlichen Eintrittspreis überstieg, den die Besucher des Flugplatzes dann zu zahlen hatten, wenn Schauflüge veranstaltet wurden, die nicht mit einer Lotterie verbunden waren. Denn die Klägerin fand für die Gewährung der ausgesetzten Preise ein Entgelt durch die Vermehrung der Zahl der Besucher, die durch die Aussicht auf die Zahl der Besucher, die durch die Aussicht auf die Erlangung eines Preises beim Publikum herbeigeführt wurde (RGSt. 34, 447; 16, 83; 2, 390; RGZ. 77, 344.)

2) Ohne Grund beschwert sich die Rev. weiter über die Ablehnung der Anhörung eines Sachverständigen über die Behauptung der Klägerin, Gewinn und Verlust seien in der Hauptsache hier nicht vom Zufall abhängig gewesen, weil der Sieger und die Dauer der Fahrt nach der Beschaffenheit der Flugapparate im voraus bestimmt werden konnten. Für die Feststellung eines Lotterievertrages kommt es nicht darauf an, ob von irgend jemanden die Gewinnaussicht in der Hauptsache bestimmt werden konnte, sondern darauf, ob gerade für die Losnehmer die Gewinnmöglichkeit im wesentlichen vom Zufall abhing. Diese Abhängigkeit ergab sich aber für die Losnehmer schon daraus, daß sie keinen Einfluß auf die Tätigkeit der Flieger ausübten, von deren Leistungen der Sieg abhing (RGSt. 37, 50; 6, 428). Überdies stellt das KammerG. fest, daß die Voraussage des Siegers und der Flugzeit für den weitaus größten Teil der Spielenden auch schon deshalb ein zufälliges Ereignis gewesen sei, weil dieser Teil wegen mangelnder Erfahrung von der Technik der Flugkunst sowie von der Fertigkeit und sogar von der Person der Flieger und von den zu benutzenden Flugmaschinen keine oder nur ungenügende Kenntnis gehabt hätte.

3) Die Rev. beschwert sich endlich noch darüber, daß die Behauptung der Klägerin unberücksichtigt geblieben sei, der Regierungspräsident habe der Klägerin schriftlich bestätigt, daß das in Frage stehende Unternehmen nicht als Lotterie, sondern als Auslosung anzusehen sei und deshalb einer Genehmigung des Oberpräsidenten nicht bedürfe. Über die Frage, ob eine Stempelpflichtigkeit begründet ist, ist nach § 94 RStempG. endgültig nur im ordentl. Rechtswege zu entscheiden, ohne daß das ProzeßG. an die Auffassung der Verwaltungsbehörde gebunden wäre. Eine Auslobung im Sinne des § 657 BGB. kommt hier nicht in Frage, da die versprochenen Preise den Losnehmern für die Vornahme einer Handlung, insbes. für die Herbeiführung eines Erfolges nicht ausgesetzt sind. Das Unternehmen setzt sich vielmehr aus Lotterieverträgen i. S. des § 763 BGB. zusammen. Zwar sind solche Verträge nur dann privatrechtlich verbindlich, wenn die Lotterie staatlich genehmigt ist; die Stempelpflicht aus der TarifNr. 5 ergreift aber auch die Lose der ohne staatliche Genehmigung veranstalteten öffentlichen Lotterie, denn das StempG. kann diese vor den staatlich genehmigten nicht haben bevorzugen wollen. Überdies ist hier die Lotterie trotz mangelnder Genehmigung zu Ende geführt und die Zahlung der Einsätze und der Preise planmäßig vorgenommen worden. Nach § 763 Satz 2 und § 762 Abs. 1 Satz 2 können daher weder die Einsätze noch die Preise zurückgefordert werden. Dem zivilrechtl. Erfolge nach steht daher hier die veranstaltete Lotterie einer staatlich genehmigten gleich (vgl. § 34 RStempG.).

(Fortsetzung folgt in der nächsten Nummer.)

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Börsengesetz §§ 50, 58. Börsenterminge schäfte. 1) Eine wesentliche Abweichung von den für den offiziellen Börsenterminhandel festgesetzten Geschäftsbedingungen nimmt den betreffenden Geschäften die Eigenschaft offizieller Börsengeschäfte und macht sie dem Differenzeinwand zugängig. 2) Zur Frage der wesentlichen Abweichung der Schlußnotenbedingungen von den offiziellen Geschäftsbedingungen. Hamburger amtliche Geschäftsbedingungen. Für den Börsentermiuhandel in Kupfer u. Hamburger Schlußnotenbedingungen für solche Geschäfte.

Urt. des RG. VII. ZivSen. vom 18. Juni 1915. 14. 15.

Seite 158 lfd. Jg. dieser Monatsschrift ist mitgeteilt, daß der II. und VII. ZivSen. des Hamburger OLG. einen verschiedenen Standpunkt in Bezug auf die Frage vertreten, was als wesentliche Abweichung i. S. des oben unter Nr. 1 aufgestellten Grundsatzes aufzufassen sei. Der III. ZivSen. desselben OLG. teilt die strengere Auffassung des VII. ZivSen. des dortigen OLG. und der VII. ZivSen. des RG. hat in Übereinstimmung mit den von dem III. ZivSen. des RG. in den S. 158 ff. zum Abdruck gebrachten Urteilen sich

Digitized by Google

ebenfalls diesem strengeren Standpunkt angeschlossen. Es handelte sich im vorliegenden Fall um die Vollstreckungsklage zu einem Schiedsspruch.

Die Bekl. hatte als Käuferin mit der in Hamburg ansässigen Klägerin als Verkäuferin 1912 zwei Termingeschäfte in Kupfer abgeschlossen und die Nachschüsse, die die Klägerin beim Sinken der Kupferpreise gefordert hatte, nicht geleistet. Die Klägerin schritt deshalb zur Glattstellung. Den hierbei zu ihren Gunsten ermittelten Saldobetrag machte sie durch Klage bei einem Schiedsgericht geltend. Durch dieses wurde die Bekl. zur Zahlung des beanspruchten Betrages an die Klägerin verurteilt. Die Vollstreckungsklage zu diesem Schiedsspruche wies der III. ZivSen. des Hamburger OLG. ab, was RG. VII. ZivSen. bestätigte. Die Gründe des Revisions-Urteils lauten: Nach § 1042 Abs. 2, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. ist das Vollstreckungsurteil zu einem Schiedsspruch zu versagen, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren unzulässig war. Dieses Verfahren beruhte im vorliegenden Falle auf dem Schiedsvertrage, der im Abs. 5 der auf dem Schlußscheinvordruck der Klägerin abgedruckten Geschäftsbedingungen enthalten ist. Die Bekl. hat aber beiden Geschäften die Spieleinrede aus §§ 764, 762 BGB. entgegengesetzt, und das OLG. hat dieser Einrede entsprechend die Geschäfte, und mit ihnen in beiden Fällen den Schiedsvertrag, als unverbindlich erachtet. Daß bei beiden Geschäften nach der übereinstimmenden Absicht der Vertragsschließenden Lieferung und Abnahme des gekauften Kupfers nicht erfolgen sollte und von der Bekl. „nur auf den Preisunterschied spekuliert" wurde, mit anderen Worten: daß nach dem Vertragswillen die Erfüllung des Geschäfts in der von dem verlierenden Teile an den gewinnenden zu leistenden Zahlung des Unterschieds zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsenpreise der Lieferungszeit bestehen sollte (§ 764 BGB.), hat das OLG. einwandfrei festgestellt. Nun ist aber der Einwand aus §§ 764, 762 gegenüber Börsenterminhandel zugelassenen Waren nach näherer Bestimmung des § 58 BörsenG. v. 8. Mai 1908 ausgeschlossen. Daß Kupfer an der Hamburger Börse zu der in Betracht kommenden Zeit zum Terminhandel ordnungsmäßig zugelassen war, hat das OLG. als festgestellt angenommen. Ebenso hat es angenommen, daß die zur Zeit der beidenGeschäftsabschlüsse unstreitig im Handelsregister eingetragene Bekl. zu den Vollkaufleuten gehörte und daß somit die Geschäfte, wie im § 58 vorausgesetzt, für die Bekl. nach § 53 BörsenG. an sich, d. h. abgesehen von der Spieleinrede, verbindlich waren. Die im § 58 ausgesprochene Ausschließung der Einrede aus §§ 764, 762 BGB. kommt, wie in der Rechtspr. des RG. feststeht, nur den sog. offiziellen Börsenterminegeschäften, d. h. denjenigen zu, bei welchen die Voraussetzungen des § 50 BörsenG. erfüllt sind. Vor der Zulassung zum Börsenterminhandel sind nach § 50 Abs. 2 die Geschäftsbedingungen für diesen Handel in den zulassenden Waren oder Wertpapieren festzusetzen. Damit wird einfürallemal die Grundlage für die Geschäfte des zugelassenen Börsenterminhandels geschaffen, und deshalb kann zu den offiziellen Börsenterminegeschäften ein Geschäft nur dann gerechnet werden, wenn es unter Einhaltung jener Bedingungen, wie sie bei der betreffenden Börse festgesetzt sind, abgeschlossrn ist. Das OLG. hat nun die zu den Geschäftsbedingungen der Klägerin gehörende Bestimmung in Betracht gezogen, wonach beim Ausbleiben der eingeforderten Nachschüsse die Klägerin berechtigt sein soll, „sämtliche oder einzelne der auf den Namen des Gegenkontrahenten lautenden Kontrakte . . . durch Kauf oder Verkauf bestmöglichst an der hiesigen oder einer auswärtigen Börse zu liquidieren und die sofortige Begleichung eines sich etwa ergebenden Verlustes zu verlangen". Der Sachverständige A. hatte hierin „eine über den Rahmen der für Geschäfte in Hamburg geltenden Bestimmungen hinausgehende Vorschrift" gefunden, insofern „auch ein Verkauf an einer auswärtigen Börse vorgesehen" sei. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß hier eine wesentliche Abweichung von den gemäß § 50 Abs. 2 BörsenG. festgesetzten Geschäftsbedingungen vorliegt; den nach § 20 Abs. 2 der Schlußscheinbedingungen des genannten Vereins muß der Deckungskauf oder -verkauf „durch Vermittlung eines von dem Verein zugelassenen Maklers . . . . zu einem offiziell notierten Preis . . . . erfolgen", was natürlich zugleich bedeutet, daß die Glattstellung an der Hamburger Börse und nur an dieser zu bewirken ist. Auch das LG. hat anerkannt, daß durch jene Bestimmung in den Geschäftsbedingungen der Klägerin dem anderen Vertragsschließenden „eine bedeutsame Garantie verloren geht". Es ist aber der Meinung, die darin liegende Bevorzugung der Stellung der Klägerin sei immerhin noch nicht so weitgehend, daß das Geschäft dadurch zu einem nichtoffiziellen Börsenterminegeschäfte würde. Das OLG. ist der entgegengesetzten Ansicht und ihm ist, auch in der dafür gegebenen Begründung, beizustimmen. Die Rev. glaubt, dieser Ansicht damit entgegentreten zu können, daß zwischen den verschiedenen deutschen Börsen in den festgesetzten Geschäftsbedingungen und auch in den Preisen ein wesentlicher Unterschied nicht bestehe. Dieser Einwand geht aber schon darum fehl, weil nach dem klaren Wortlaut der Vertragsbestimmung die Klägerin sich sogar das Recht vorbehalten hat, die Glattstellung auch an einer ausländischen (nichtdeutschen) Börse vorzunehmen. Hierdurch ist der

Digitized by Google

andere Vertragsteil der in den Einrichtungen der deutschen Börsen und in der staatlichen Aufsicht über sie liegenden Gewähr beraubt (RG. 76, 371, 373). Dieser Nachteil wird auch nicht durch das an der erwähnten Stelle in den Schlußscheinbedingungen der Klägerin hinzugefügte Wort „bestmöglichst" beseitigt. Dieses Wort hat keineswegs die Bedeutung, daß die Glattstellung an einer auswärtigen Börse nur zulässig sein solle, wenn sie den Interessen des anderen Teiles nützlich sei. Es besagt nur, daß der Kauf oder Verkauf, sei es an der Hamburger oder an einer auswärtigen Börse, bestmöglich zu erfolgen habe. Mit Recht hat hiernach das OLG. es abgelehnt, die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge als offizielle Börsentermingeschäfte in dem vorhin angegebenen Sinne zu behandeln. Damit rechtfertigt sich die Zulassung der Spieleinrede. Die aus §§ 764, 762 BGB. sich ergebende Ungültigkeit der Verträge überhaupt bringt auch die Ungültigkeit der in ihnen mit enthaltenen Schiedsverträge mit sich, und aus ihr folgt die Versagung des mit der Klage begehrten Vollstreckungsurteils (§ 1042 Abs. 2, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.).

* * *

Börsengesetz § 54. Die Bestellung des „jeweiligen Guthabens" oder des „jeweiligen Barguthabens" ist keine Sicherheitsbestellung im Sinne des § 54.

Urt. des RG. III. ZivSen. vom 4. Juni 1915. 582. 14.

Aus den Gründen des Revisions-Urteils:

Der gesetzgeberische Gedanke der Vorschriften im § 54 BörsenG. über Gegenstand und Form der Sicherheitsbestellung ist der, daß der börsenterminsunfähige Kunde klar erkennen soll, welchen Einsatz er wagt, einen wie hohen Betrag er im ungünstigsten Falle verlieren kann. Deshalb schreibt das Gesetz vor, daß die Sicherheit in Geld oder kurshabenden Wertpapieren also in Sachen bestellt werden muß, deren Wert unmittelbar feststeht oder jederzeit ohne weiteres ermittelt werden kann, dem Kunden also stets mit vollster Sicherheit bekannt ist. Schon in der Begründung zum Gesetzentwurf v. 19. Febr. 1904 betr. die Änderung des Abschnitts 4 des BörsenG. war betont worden, daß bei der Erfordernis der Sicherheitsleistung jedenfalls im Interesse des Schuldners das Hauptgewicht darauf zu legen sei, daß das Maß seines Einsatzes von vornherein klar erkennbar und fest begrenzt sei.

Auch die weiten Gesetzgebungsarbeiten in ihrer fortschreitenden Entwicklung lassen ersehen, daß beständig von den bei der Gesetzgebung Beteiligten darauf hingewirkt ist, eine Vorschrift zu schaffen, die eine klare Erkennbarkeit des Umfangs der Haftungsmöglichkeit und die unbedingte Beschränkung der Haftung auf die ihrem Werte nach unzweifelhaft feststehende Sicherheit forderte. Nur eine Sicherheit, die diesen Anforderungen genügt, entspricht dem Gesetze. Sie soll aus Geld oder aus Wertpapieren bestehen, die einen Kurswert haben. Mit diesen Mitteln soll die Sicherheit bestellt werden, das Gesetz fordert nicht ihre Verpfändung.

Die Sicherheitsbestellung nach § 54 kann daher auch in der Weise geschehen, daß das Geld (oder die Wertpapiere) dem anderen Teile zur Sicherheit übereignet werden, (§ 223 Abs. 2 BGB.) Geld (und Wertpapiere) können im Wege des Darlehns oder der unregelmäßigen Hinterlegung (§ 700 BGB.) hingegeben werden, sei es, daß die Hingabe erfolgt zu Beginn der Geschäftsverbindung bei Bestellung der Sicherheit, sei es, daß es sich um bereits im Besitze des anderen Teils befindliche Gelder und Wertpapiere des die Sicherheit Bestellenden handelt.

Der Kunde kann also die Sicherheit dadurch bestellen, daß er dem Bankier, der für ihn Geld verwahrt, bei dem er Geld stehen hat, dieses Geld in der angegebenen Weise zur Sicherheit übereignet. Es würde eine leere Förmlichkeit sein, wollte man verlangen, daß der Bankier zunächst dem Kunden den Betrag, den dieser zu fordern hat, in barem Gelde herauszahle und der Kunde dann die empfangnen Stücke zur Sicherheitsleistung zurückübertrage. Dem Verkehrsbedürfnis muß insofern entgegengekommen werden, als anzuerkennen ist, daß es dieses Hin- und Herzahlens der Geldstücke nicht bedarf. Der Kunde bestellt die Sicherheit durch Übereignung des Geldes, dessen Auszahlung er auf grund seiner Forderung an den Bankier verlangen könnte. In diesem Sinne kann Sicherheit bestellt werden mit dem Guthaben des die Sicherheit Bestellenden bei dem anderen Teile. Dieses Entgegenkommen gegenüber den Anforderungen des Verkehrs muß aber seine Grenze finden in der unbedingt gebotenen Beachtung des Gesetzeszweckes, der gesetzlich geforderten Klarheit über das Maß der Haftung und der gesetzlich geschützten Haftungsbeschränkung. Dem gesetzlichen Gebote trägt wohl Rechnung die Bestellung der Sicherheit mit dem zurzeit der Bestellung vorhandenen Guthaben des Kunden. Dies Guthaben ist nach Art und Größe unmittelbar und zweifelhaft sofort festzustellen, der Kunde weiß womit und bis zu welchem Betrage er im ungünstigsten Falle haftet und Verluste erleiden kann. Völlig anders ist aber eine Sicherheitsleistung zu beurteilen, wie sie nach Behauptung der Bekl. hier der Kläger bewirkt hat, eine Sicherheitsbestellung mit dem „jeweiligen Guthaben". Das wechselnde, durch teilweise vorgenommene Befriedigung des Bankiers sich verringernde, durch Gutschriften und

Digitized by Google

Einzahlungen sich mehrende Guthaben (vgl. Nußbaum Kommentar zum BörsenG. S. 269 Anm. 2b) kann nicht Gegenstand einer den Vorschriften des § 54 entsprechenden Sicherheitsbestellung sein. Diese Art Sicherheitsleistung läuft vielmehr dem Gesetzeszwecke schnurstracks zuwider. Hier kann nicht davon die Rede sein, daß die vom Gesetz erforderte Klarheit und Sicherheit über den Umfang des möglichen Verlustes von vornherein vorhanden wäre. Im Gegenteil: die Art der Bestellung weist geradezu auf die Unbestimmtheit der Höhe des Einsatzes hin. Diese Unsicherheit wird auch nicht dadurch gehoben, daß der Kunde die Möglichkeit hat, zu bestimmter oder auch beliebiger Zeit die Höhe seines Guthabens feststellen zu lassen. Die behauptete Sicherheitsbestellung mit dem jeweiligen Guthaben oder Barguthaben macht danach die Börsentermingeschäfte nicht in dem Sinne wirksam, daß die Bank sich wegen ihrer Forderung für Termingeschäftsverluste aus diesem Guthaben zu befriedigen befugt wäre.

* * *

Aktiengesellschaft HGB. § 223. 1) Abtretung, Verpflichtung des im Aktienbuch mit seiner Zustimmung als Aktionär Eingetragenen zur Einzahlung auf die Aktie ohne Rücksicht auf Fehler und Mängel der Abtretung. 2) Unerheblichkeit des Einwandes, daß Gründungsvertrag ein Scheinvertrag sei. 3) Keine Nichtigkeit der Aktiengesellschaft und keine Minderung der Einzahlungspflicht wegen Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. Juni 1915. 9. 15.

Der Ehemann der Bekl. hatte von P. einem der fünf Gründer der klagenden Aktiengesellschaft vor deren Gründung Bezugsrechte auf 100 Stück der von P. als Gründer übernommenen Aktien erworben und zwar die Hälfte im eigenen Namen, die andere im Namen seiner Frau, der Bekl. Nach der Gründung und nachdem 30 Prozent auf die Aktien eingezahlt waren, trug der Vorstand auf Betreiben des P. und mit Zustimmung der anderen Mitgründer den Ehemann der Bekl. und diese als Inhaber von je 50 Aktien in das Aktienbuch ein. Der Bekl. überwies er bestimmte Nummern. In Kenntnis hiervon nahm der Ehemann der Bekl. mit Vollmacht derselben an einer Generalversammlung teil und gab für alle 100 Aktien seine Stimme ab. Als der Rest der Aktieneinlage zur Einzahlung aufgerufen wurde, weigerte sich die Bekl., da sie nicht Aktionärin geworden sei. Alle Instanzen gaben der Klage der Aktiengesellschaft statt.

Gründe des Revisionsurteils:

Mit Recht erblickt das OLG. in dem Vorgange, daß die vier Mitgründer durch P's Vermittelung die bekl. Ehefrau als Inhaberin von 50 Aktien im Aktienbuche eintragen ließen, ein Angebot der Abtretung der Aktien. Nicht zu beanstanden ist ferner die Erwägung, daß die Bekl. das Angebot angenommen hat. Unstreitig hat ihr Ehemann sowohl im eigenen Namen wie als Bevollmächtigter seiner Frau der Generalversammlung v. 24. Juni 1913 beigewohnt; gegen die Feststellung, die damals vom Vorstande getroffen wurde, daß die Bekl. Inhaberin der 50 Aktien sei, hat er keinen Widerspruch erhoben, vielmehr über die Tagesordnung mit allen 100 Aktien abgestimmt. Die Schlußfolerung des OLG., wonach die Bekl. hierdurch Aktionärin geworden ist, entspricht dem Urt. des erk. Sen., RG. 86, 154. Übrigens wird eine im Aktienbuch eingetragene Person, schon durch die Tatsache ihrer Eintragung, sofern solche mit ihrer Einwilligung oder Genehmigung geschieht, der Gesellschaft gegenüber zur Leistung der Einzahlungen verpflichtet, ohne sich auf das Fehlen einer Abtretung oder auf Mängel der Abtretung berufen zu können. Das Verhalten des Ehemann in der Generalversammlung kann nur als Genehmigung der Eintragung der Bekl. beurteilt werden. Der Umstand, daß das Aktienbuch weder die Vormänner der Bekl. noch das Datum der Eintragung ersehen läßt, ist ohne Belang. Die Revision rügt Übergehung der Behauptung, daß P. und die vier andern Gründer sich gegenseitig zugesichert hätten, Verpflichtungen sollten für sie nicht entstehen, die Erklärungen des Gründungsprotolls würden nur scheinshalber abgegeben, um der gesetzlichen Form zu genügen. Die Haltlosigkeit dieses Vorbringens liegt auf der Hand. In der Rechtspr. des RG. steht völlig fest, daß die Einwendung, die Gründung sei ein Scheinvertrag, keinen Erfolg haben kann (vgl. zuletzt d. Urt. des 5. StrafSen. v. 3. Juni 1910 RGSt. 43, 407). Endlich meint die Revision, das OLG. habe sich ausführlicher als geschehen mit dem Einwande abgeben müssen, daß der in § 2 der Satzung bezeichnete Zweck der Klägerin, die P'schen Patente auszunutzen, wegen völliger Unverwertbarkeit der geschützten Erfindung unerreichbar, die Klägerin daher auf einen unmöglichen Zweck hin gegründet sei. Auch dies geht fehl. Ob technische Unausführbarkeit der Erfindung geltend gemacht werden sollte oder nur eine Unmöglichkeit, Gewinn zu erzielen, ist nicht klar, tut auch nichts zur Sache. Keinesfalls wird durch das, was behauptet wird, der Rechts-

Digitized by Google

bestand der Klängerin in Frage gestellt. Wenn das Gesetz sogar bei der offenen Handelsgesellschaft in der Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks nur einen Anlaß sieht, die Gesellschaft nach § 133 HGB. zu kündigen, so ist es ausgeschlossen, daß eine Aktiengesellschaft aus diesem Grunde nichtig sein sollte. In dem Aktiengesetzentwurf von 1883 (Art. 242a) war denn auch nur geplant, einer besonders gearteten Minderheit der Aktionäre das Auflösungsrecht zu geben, und auch dieser Vorschlag wurde schon im zweiten Entwurf fallen gelassen (vgl. die Motive in der Reichstagsvorlage v. 1884 S. 124). Daher bedarf die Streitfrage, ob § 309 HGB. die Nichtigkeitsgründe der Aktiengesellschaft erschöpfend bestimmt, keiner Erörterung. Ebenso verfehlt aber wie der Gedanke einer Nichtigkeit der Gesellschaft ist die Ansicht, da einzelner Aktionär bei Wegfall des Gesellschaftsunternehmens befugt sei, andere Einzahlungen als zum Zwecke der Liquidation zu verweigern. Das hierfür von der Bekl. angezogene Urteil des 5. ZivSen. des RG. v. 18. Juni 1881 (Seuff. Arch. 37, 82) beruhte auf dem früheren Aktienrecht und hat mit Einführung der Anfechtungsklage (ADHGB., Fassung der Novelle v. 18. Juni 1884, Art. 222, 190a, 190b; HGB. §§ 271ff.) seine Bedeutung verloren (Ring, Kommanditges. auf Aktien und Aktienges. 2. Aufl. S. 659).

Berichtigung.

Das S. 133 wiedergegebene Urteil des Reichsgerichts zum Rechte des provisionsberechtigten Agenten ist nicht vom II. Zivilsenat, sondern vom **III.** Zivilsenat erlassen, wie auch aus der Vormerkung hervorgeht.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße

Der Rechtszustand Belgiens nach einjähriger deutscher Besetzung

Kurze Darstellung mit den wesentlichen Rechtsquellen

von

Dr. jur. Erwin Hirschfeld

Gerichtsassessor bei den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin

Preis 2 Mark

Einen kurzen, klaren Überblick über den durch den Krieg geschaffenen Rechtszustand Belgiens will diese Arbeit gewähren. Sie bringt daher nur das Wesentliche in geordneter und knapper Form, damit nicht der Umfang den raschen Überblick unmöglich macht. Beigefügt sind jedem Abschnitt zwecks weiteren Eindringens die Rechtsquellen; hier kam es bei den verschiedenen Abänderungen auf eine Prüfung des noch geltenden Rechtszustandes an. Nicht nur dem Juristen, sondern auch jedem Kaufmann, der mit Belgien zu tun hat, ferner allen, die in Belgien durch den Krieg Schaden erlitten haben, wird das Buch von Nutzen sein.

Inhalt:

I. Rechtsquellen — II. Belgien als Ausland — III. Maßnahmen gegen das feindliche Ausland — IV. Moratorium — V. Einzelne Rechtsinstitute — VI. Geld und Banken — VII. Kriegsschäden und Kriegsleistungen — VIII. Strafrecht — Zensur — Soziale Maßnahmen — IX. Ernte

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn in Frankfurt a. M.

Nr. 10. Berlin, Oktober 1915. XXIV. Jahrgang.

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Am 1. Oktober ds. Js. sieht **Carl Heymanns Verlag** auf ein hundertjähriges Bestehen zurück. Auf das engste ist die Entwicklung dieses Verlages mit derjenigen der deutschen Rechtswissenschaft seit Begründung des Reichs verknüpft. Vor allem das öffentliche Recht, Staats- und Verwaltungsrecht, danken ihm regste Förderung. Das Preußische Verwaltungsblatt gibt in seiner Nr. 51 einen Überblick über die gewaltige Arbeit, die der Verlag auf diesem Gebiete geleistet hat. Aber wenn wir dort einen Ausspruch des früheren Firmeninhabers Dr. Loewenstein wiedergegeben finden, Bücher glichen einer Gesellschaft lebender Wesen, die ein gemeinsamer geistiger Zug zusammenführe, so dürfen wir hier in einer Zeitschrift, die vorzugsweise dem Privatrechte dient, feststellen, daß diese Gesellschaft nicht einseitig aus amtlichen Vertretern von Staat und Verwaltung gewählt wurde, sondern daß auch Privatrecht und Wirtschaft hier Geltung und Förderung fanden, sodaß fürwahr der Verlagskatalog ein Spiegelbild des Rechtslebens in Staats- und Privatwirtschaft des wachsenden Reichs abgeben konnte. Die Zeiten gleichen in Manchem denen vor hundert Jahren. Der Geburtstag unseres Verlags fällt in die Zeit, in der der Sturm der Napoleonischen Weltkriege sich verzogen hatte; wie er sich zur Blüte in diesem Jahrhundert entfaltet hat, möge eine glückliche Friedenszeit ihn zu neuer segensreicher Arbeit für Staat und Recht, Verwaltung und Wirtschaft führen!

Digitized by Google

Inhalt.

Ist der nicht eingezahlte Teil des Aktienkapitals einer Aktiengesellschaft „als Anlage- und Betriebskapital" anzusehen und demgemäß nach dem Gewerbesteuergesetz gewerbesteuerpflichtig? Von Rechtsanwalt Horn, Berlin. — Trennung von Vermögen und Einkommen bei der Verwaltung von nicht festverzinslichen Wertpapieren. Von Dr. M. Salomon, Frankfurt a. M. — Maschinenversicherung. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln. — Die Kostenberechnung in der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. Von Rechtsanwalt Langenbach, Darmstadt. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915. — Reichsgerichtsentscheidungen: BGB. § 119, KO. 17, Anspruch des Konkursverwalters auf Erfüllung eines Lieferungsvertrags und Anfechtung dieser Erklärung. — Rübenbauvertrag. — Verkauf eines Handelsgeschäftes. — Handelsgebräuche. — Bereicherungsanspruch.

Ist der nicht eingezahlte Teil des Aktienkapitals einer Aktiengesellschaft als „Anlage- und Betriebskapital" anzusehen und demgemäß nach dem Gewerbesteuergesetz gewerbesteuerpflichtig?

Von Rechtsanwalt **Dr. Richard Horn**, Berlin.

Nach § 23 des preuß. GewStG. v. 24. 6. 91 umfaßt das Anlage- und Betriebskapital sämtliche dem betreffenden Gewerbebetriebe dauernd gewidmeten Werte. Für die Gesellschaften m. b. H. ist nach § 7 Abs. 1 des GmbHG. v. 20. 4. 1892 auf das für die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wesentliche Moment hingewiesen, wonach von jeder Stammeinlage ein Vierteil, mindestens aber der Betrag von 250 M. eingezahlt sein muß. Für die Aufstellung der Bilanz ist in § 42 Z. 4 a. a. O. vorgeschrieben, „daß der Betrag des im Gesellschaftsvertrag bestimmten Stammkapitals unter die Passiva aufzunehmen ist". Fast dem Wortlaut nach gleiche Bestimmungen sind für die Aktiengesellschaften gegeben. Nach § 195 Abs. 2 HGB. muß der bar eingezahlte Betrag des Aktienkapitals mindestens ein Vierteil des Nennbetrages umfassen. Ebenso ist für die Aufstellung der Bilanz nach § 261 Z. 5 HGB. bestimmt, daß der Betrag des Grundkapitals ..... unter die Passiva aufzunehmen ist.

Aus den Bilanzvorschriften ist deutlich ersichtlich, daß der volle Betrag des Stammkapitals, der volle Betrag des Grundkapitals gemeint ist. Ist unter diesen beiden auch das Anlage- und Betriebskapital im Sinne des § 23 GewStG. zu verstehen, unterliegt demgemäß der volle Betrag der Gewerbesteuer?

Die herrschende Meinung in Literatur und Praxis ist geneigt, diese Frage zu bejahen. So das OVG. in StS. 15, 448ff. für die G. m. b. H. und ebenda 12, 461 für die AG.: Es bedürfe auch bei ihr der Feststellung der einzelnen dem Betriebe dauernd gewidmeten Werte. Die physische Person könne einzelne Teile des Anlage- und Betriebskapitals als nicht dem Gewerbebetrieb dienend aussondern und besonders verwalten. Die Aktiengesellschaft könne dies nicht. Das Anlage- und Betriebskapital bleibe einheitlich, unmittelbar und mittelbar dem Gewerbebetriebe erhalten.

Vgl. auch Fernow GewStG. 6. A. 1915 Anm. 5b zu § 6 und Anm. 4 und 5c zu § 23.

Ähnlich Fuisting-Strutz 3. A. 1913 Anm. 11, 12 u. 14 zu § 23: Alles und jedes Vermögen einer nur gewerbetreibenden Aktiengesellschaft, welches überhaupt dem Unternehmen dient, ist Anlage- und Betriebskapital. OVG. in StS. 3, 238 u. 409 f.; vgl. auch 10, 240.

Auch Staub HGB. Bd. 1, 9. A. 1912 Anm. 43 und 44 zu § 261 Z. 5 zählt zu den Passiven auch die „Erfordernisse" der Gesellschaft. Ein Haupterfordernis ist aber, daß das Grundkapital in seinem vollen Bestand erhalten bleibt. Zu den Erfordernissen der Gesellschaft gehöre aber auch deren Anspruch gegen die Aktionäre auf das nicht voll eingezahlte Aktienkapital. Darum sei für die Bilanz der statutarische Betrag entscheidend. Dies folge aus dem ganzen Aufbau der Aktiengesellschaft. Das Ganze, nicht nur der eingezahlte Teil des Vollkapitals bilde die Haftsumme (vgl. Rehm, die Bilanzen der Aktiengesellschaften 2. A. 1914, 177 Fußnote 3).

Vgl. über das Vorstehende: derselbe a. a. O. S. 168 und 381; Simon, die Bilanzen der Aktiengesellschaften 3. A. 1899, 207; Lehmann-Ring HGB. 2, 294 Anm. 3; Beigel, Buchführungsrecht der Aktiengesellschaften 33; Reisch-Kreibig, Bilanz und Steuer 1900, Neukamp, der Reservefonds der KG. a. A. und der Aktiengesellschaften in GoldschmZ. für HR. 38, 79; (vgl. auch noch Staub Komm. z. GmbHGesetz 2. A. Anm. 13 zu § 19 und S. 338 Anm. 48 zu § 42).

In Rücksicht auf die Gesetzesbestimmungen der §§ 42 Z. 4 GmbHG., 261 Z. 5 HGB. sind also die Vertreter der einen, allerdings überwiegenden Auffassung in Literatur und Praxis dazu gekommen, das volle, also auch noch nicht eingezahlte Stammkapital bezw. Grundkapital als gewerbesteuerpflichtiges Anlage- und Betriebskapital im Sinne des § 23 GewStG. anzusehen. Erst in jüngster Zeit hat der 6. Sen. des Preuß. OVG. 16, 443 ff. in seiner Entscheidung v. 27. 6. 1914 für die Aktiengesellschaften diesen Standpunkt von neuem betont. Auf diese Entscheidung soll am Schlusse näher eingegangen werden.

Die m. E. richtige Auffassung einer vorläufigen Minderheit stellt sich zutreffend die Frage aus § 23 GewStG.: Ist das Stammkapital einer G. m. b. H., das Grundkapital einer AG., auch wenn sie nicht voll eingezahlt sind, dennoch in voller Höhe

Digitized by Google

dem Gewerbebetriebe dauernd gewidmet und kommt zur Verneinung dieser Frage. Unstreitig stehen die nicht eingezahlten Beträge der Gesellschaft bereits in der Weise und in dem Maße zu, daß sie jederzeit in der Lage ist und sein muß, darüber zu verfügen und sie einzufordern. Und ebenso ist außer Zweifel, daß die Gesellschaft hinsichtlich ihres Vermögens in Höhe des vollen Kapitals zur Ergänzungssteuer herangezogen werden kann und nicht etwa nur zu ein Viertel desselben. Denn hinsichtlich des Dreiviertel-Anteils der nicht eingezahlten Aktien sind die Aktionäre ja nur Treuhänder der Gesellschaft. Aber dennoch ist das noch nicht eingezahlte Aktienkapital für den Gewerbebetrieb ein noch nicht aktives, noch nicht lebendiges Vermögensstück der Gesellschaft, es arbeitet ja noch nicht für die Gesellschaft nicht einmal zeitweise, geschweige denn „dauernd", wie es § 23 a. a. O. verlangt. Das nicht eingezahlte Kapital ist zwar Anlagekapital, aber das weitere gesetzliche Moment: „dem Gewerbebetrieb dauernd gewidmetes Betriebskapital" ist nicht erfüllt. In diesem Sinne hat der 6. Senat des OVG. in StS. 11, 425 entschieden, daß der nicht eingezahlte Teil des Stammkapitals für die Veranlagung einer G. m. b. H. zur Gewerbesteuer nicht in Betracht gezogen werden darf. Auf einem gleichen Standpunkt stehen: Knappe, die Bilanzen der AG. 1903, 79; v. Kamptz, Entsch. des OVG. 2, 214; R. Maatz, die kaufmännische Bilanz und der steuerbare Gewerbeertrag 5. Aufl. 1914, 239 Fußnote 1, vor allem aber Fischer, die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind: Teil 2 Leipzig 1908, 264 ff. Es ist wohl theoretisch richtig, daß noch geschuldete Mitgliederleistungen, wenn sie im Bilanzkonto aufgeführt werden, als Debitoren auf der Aktivseite aufzuführen sind. Aber der Gesetzgeber kennt keinen Unterschied zwischen buchmäßigen und juristischen Debitoren. Aus dieser Irremeinung des Gesetzgebers heraus sind die §§ 42 Z. 4 GmbHG. und 261 Z. 5 HGB. entstanden. Sie finden noch eine weitere Stütze in § 289 Abs. 4 HGB. Der redaktionelle Fehler liegt darin, daß der Gesetzgeber die Lage des Grundkapitalkontos bei voll geleisteten und bei nicht voll geleisteten Mitgliedereinlagen für identisch hielt und dies wiederum deshalb, weil er in den noch nicht voll geleisteten Mitgliedereinlagen Debitoren erblickte. Diese Fehlanschauung hätte dem Fachmann im Buchführungswesen garnicht unterlaufen können. Die noch nicht eingezahlten Anteile haben, wenn sie im Bilanzkonto überhaupt aufgeführt werden, buchführungsgemäß nur die Bedeutung eines bloßen Korrektivpostens und wirtschaftlich die eines „Nicht-", oder genauer gesagt eines „Nochnichtaktivums" (Fischer a. a. O. S. 269, 272).

Diese Ausführungen haben für den Geschäftsbetrieb der Versicherungsaktiengesellschaften eine besondere Bedeutung. Bei ihnen erheischt es gerade einer besonderen Vorsicht, daß ein Mehrfaches des werbend tätigen Vermögens in Reserve gestellt wird, die nur in Zeiten der Not herangezogen werden. Hier werden gerade in der Regel 75 % des satzungsgemäßen Einlagevermögens außen stehen und nur 25 % aktiviert, um damit zu arbeiten. Ueber die nicht vollzogenen Beiträge lassen sich die Gesellschaften gewöhnlich von den Mitgliedern Solawechsel ausstellen. Diese Solawechsel, die garnicht weiter gegeben werden, sind buchmäßig weder „Debitoren", noch wirtschaftlich „Forderungen" oder Besitzwechsel, sondern eben nur ein Korrektivkonto für das zu hohe Kapitalkonto und wirtschaftlich nur ein Mittel, um später, wenn ein schnelles Hereinbringen von Nachschüssen nötig wird, dies tunlichst glatt zu ermöglichen. Die Fehler, die der Gesetzgeber im § 42 Z. 4 GmbHG. und § 261 Z. 5 HGB. gemacht hat, werden dadurch gutgemacht, daß man die bezeichneten §§ als außer Kraft gesetzt betrachtet durch § 38 HGB. Abs. 1.

> „Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen und in diese seine Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen."

Es haben also, wenn man sie nicht als Korrektivposten ansieht, rückständige Mitgliederleistungen vom Standpunkt des Buchführungsfachmanns sowohl bei der G. m. b. H. wie bei der AG. keine Aufnahme in die Bilanz zu finden. Damit ergibt sich, daß auch die Besteuerung der AG. und der G. m. b. H. nach Einkommen und Vermögen durchaus nicht selbstverständlich ist. M. a. W.: Nur wenn die Gesetze eines Staates Einkommen und Vermögen unter Steuer stellen, findet eine Besteuerung statt. Die Fischerschen Ausführungen haben übrigens auch in einer Verwaltungsstreitsache einer dem Verbande Deutscher Lebensversicherungs-Gesellschaften angeschlossenen Gesellschaft gegen den Magistrat Flensburg praktisch einen Niederschlag gefunden. Der Bezirksausschuß in Schleswig hat im November 1913 dahin entschieden, daß der Gewerbesteuerveranlagung der betreffenden Gesellschaft in Flensburg, wo sie eine Generalvertretung unterhält, nicht das gesamte gezeichnete Aktienkapital, sondern nur der eingezahlte Betrag zugrunde zu legen ist. Der Magistrat hatte sich für die gegenteilige Ansicht auf die oben erwähnte Entsch. des OVG. Bd. 15 hinsichtlich der noch nicht eingezahlten Stammeinlage eines Gesellschafters einer G. m. b. H. gestützt. Mit Recht weist aber der Bezirksausschuß in den Gründen seiner Entscheidung darauf hin:

> Die Aufnahme des gesamten Aktienkapitals unter die Passiva der Bilanz und die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Einstellung einer dem noch nicht eingezahlten Aktienkapital ent-

Digitized by Google

sprechenden Forderungssumme unter die Aktiva der Bilanz kann für sich allein noch nicht die für Annahme einer gleichen Behandlungsweise von G. m. b. H. und AG. sprechen. Von dem noch nicht eingezahlten, vielleicht erst viele Jahre später in den Betrieb eingeführten Aktienkapital kann von einer dauernden Widmung keine Rede sein. Das noch nicht eingezahlte Aktienkapital hat vielmehr nicht als Anlage- und Betriebskapital zu gelten.

vgl. auch Nöll-Freund KAbgG. 7. Aufl. Anm. 9a zu § 29 und PrVBl. 26, 563.

Die oben erwähnte in Bd. 16 abgedruckte Entscheidung des Preuß. OVG. v. 27. 6. 1914 steht allerdings wiederum auf der Seite der Gegner. M. E. sind aber die Gründe, welche die Entscheidung für den Begriff der dauernden Widmung anführt, nicht überzeugend. Zweifellos richtig ist, daß die noch nicht eingeforderten Kapitaleinlagen der Aktionäre, wenn auch nicht eine fällige Forderung, so doch ein bestehendes Forderungsrecht der Gesellschaft gegen die Aktionäre bilden. Zweifellos richtig ist auch, daß bei einer rein gewerblichen Aktiengesellschaft alle Vermögensgegenstände Bestandteile ihres eine wirtschaftliche Einheit bildenden gewerblichen Anlage- und Betriebskapitals sind. Es ist ferner richtig, daß das Grundkapital und die darauf erfolgten Einzahlungen im Handelsregister veröffentlicht werden müssen (§§ 182 Z. 3, 195 Z. 3, 199 Z. 1 HGB.) und daß das so als Normalvermögen der Gesellschaft veröffentlichte Grundkapital (einschl. des nicht eingezahlten Teils) im Verkehr die Grundlage der Gesellschaft bildet. Aus diesem Moment der Veröffentlichung des Grundkapitals und des damit ins Leben gerufenen Kredits des Unternehmens in Handelskreisen sowie des Vertrauens des Publikums zu dem Unternehmen folgert der erkennende 6. Senat, daß das gesamte Kapital der Gesellschaft „gewidmet" sei, ihr Dienste leiste. Das Vertrauen des Publikums zu der Gesellschaft werde dadurch erhöht, daß im Falle des Konkurses der Gesellschaft die rückständigen Einlagen nachzuzahlen seien, soweit sie zur Deckung der Gesellschaftsschulden notwendig seien. Dies sei auch bei Lebensversicherungsgesellschaften der Fall. Die dem Gewerbebetriebe dienende dauernde Widmung jenes Forderungsrechtes an die Aktionäre folgert der Senat aus dem Zweck des Grundkapitals. Freilich bilde das Stammkapital nicht selbst das Anlage- und Betriebskapital, sondern dieses bestehe aus den vorhandenen positiven Werten. Zu solchen positiven Werten gehörten auch die Forderungsrechte der Gesellschaft gegen die Aktionäre auf die volle Kapitaleinlage.

M. E. wird diese Auslegung weder der Vorschrift des § 23 GewStG. noch dem Umstande gerecht, daß die Aktionäre gesetzlich verpflichtet sind, nur ein Vierteil der Aktien einzuzahlen. Wohl der weitaus größte Teil der gesunden Aktiengesellschaften und Lebensversicherungsaktiengesellschaften ist so solide begründet und hat sich im Laufe der Jahre, vielleicht auch der Jahrzehnte, so kräftig weiter entwickelt, daß es nicht nötig wurde und wird, die noch nicht eingezahlten Teile der Aktien zur Mitarbeit für das Unternehmen heranzuziehen. Wohl erhöht sich das Vertrauen des an und bei dem Unternehmen interessierten Publikums in dem Maße, je höher das Gründungskapital ist bezw. im Laufe der Weiterentwickelung des Unternehmens vergrößert wird. Und es ist zweifellos auch im Publikum bekannt, daß wohl niemals bei diesen Unternehmungen mehr eingezahlt wird, als das Gesetz verlangt. Der Kredit des Unternehmens liegt aber m. E. mehr noch als in der Höhe des gesamten Grundkapitals darin, daß das Unternehmen in der Lage ist, mit dem vierten Teil desselben nicht nur gleichmäßig fortzuarbeiten, sondern auch ein Aufblühen und Gedeihen des Unternehmens zu bewirken, ohne die „Reserve" des nicht eingezahlten Anteils heranziehen zu müssen. Steht auch das nicht eingezahlte Aktienkapital im Hintergrund, so arbeitet es doch wie früher ausgeführt, eben noch nicht für das Unternehmen. Es ist ihm erst im Sinne des § 23 a. a. O. dann „dauernd gewidmet", wenn es zur Aufrechterhaltung des Gewerbebetriebes einspringen müßte. Wenn das GewStG. das gesamte Grundkapital hätte ins Auge fassen wollen, dann hätte es nicht den Begriff des dauernd dem Gewerbebetrieb gewidmeten Anlage- und Betriebskapitals hervorzuheben brauchen. Dem Begriff dauernd gewidmet steht gegenüber „vorübergehend gewidmet" oder „nicht dauernd gewidmet" will heißen: „nur im Notfalle später gewidmet". Ferner ist einzuwenden: Weshalb gestattet das Gesetz die Einzahlung nur eines Teils des Grundkapitals, wenn gleichwohl das gesamte Kapital zur Gewerbesteuer herangezogen werden dürfte? Das GewStG. hat zweifellos die Worte „dauernd gewidmet" als unterscheidendes Begriffsmerkmal absichtlich gewählt.

Die Auslegung, welche das OVG. den gedachten Worten des mehrfach zitierten § 23 verleiht, bedeutet eine große Härte gegenüber allen privatwirtschaftlichen Unternehmungen, welche, wie z. B. Versicherungsaktiengesellschaften, trotz ihres Erwerbscharakters große soziale Aufgaben zu erfüllen und sich in dieser Weise auch schon längst bewährt haben. Es würde eine schwere wirtschaftliche Schädigung der Versicherungsaktiengesellschaften bedeuten, wenn sie beim Gewerbebetriebe der gesamten preußischen Monarchie und ebenso in den anderen Bundesstaaten nach den gleichen oder ähnlichen Gesetzesbestimmungen von sämtlichen Gemeinden, in deren Bezirk sich Generalagenturen oder Agenturen befinden, oder sonst der Gewerbebetrieb in irgend einer Form sich

Digitized by Google

äußert, zur Gewerbesteuer mit ihrem vollen, also auch dem nicht eingezahlten Aktienkapital herangezogen werden könnten. Diese Heranziehung würde dann um so unbilliger, je kleiner die Gemeinde wäre, oder je geringer die in dem betreffenden Aquisitionsgebiete erzielten Erfolge sein würde.

Trennung von Vermögen und Einkommen bei der Verwaltung von nicht-festverzinslichen Wertpapieren.

Von **Dr. phil. et jur. Max Salomon**, Frankfurt a. M.

Häufig finden sich in letztwilligen Verfügungen, in Stiftungsurkunden usw. Bestimmungen, wonach das Eigentum an bestimmten Vermögenskomplexen der einen Personengruppe, das Erträgnis aus diesen Kapitalien dagegen dauernd oder vorübergehend einer anderen zustehen soll. Diese Trennung der Rechte gibt leicht zu Zweifeln Anlaß. Soweit die Vermögensverwalter nämlich freie Hand haben, derart vor allem, daß beliebige Kapitaltransaktionen und damit Gewinne möglich sind, kann je nach der Fassung der entsprechenden Anordnungen zweifelhaft sein, wem diese zufallen müssen, d. h. ob sie den Erträgnissen oder dem Vermögen selbst zuzurechnen sind. Aber selbst wenn klar geschieden ist, daß dem einen Personenkreis lediglich die Zinsen gehören sollen, während jeder sonstige Vermögenszuwachs anderen Berechtigten zusteht, bereitet eine gerechte Befolgung des tatsächlich Gewollten dennoch mitunter Schwierigkeiten.

Die Sache liegt verhältnismäßig einfach, solange keine Verkäufe der zu der Vermögensmasse gehörenden Effekten stattfinden. Wem die Einnahmen aus Coupons und Dividendenscheinen gehören, wem die Einnahmen aus Obligationen, Pfandbriefen usw., die zur Verlosung oder Rückzahlung kommen, ist hier nicht zweifelhaft. Auch die Abrechnung beim Erwerb und der Veräußerung von festverzinslichen Werten ist nicht schwierig, denn da die aufgelaufenen Zinsen jeweils in Ansatz gebracht werden, ist eine Verteilung der entsprechenden Beträge auf die verschiedenen Konten leicht durchzuführen. Werden etwa preußische Konsols mit Januar/Juli-Zinsen am 1. Februar gekauft, so müssen die Zinsen für einen Monat, die außer dem Kurswert der Papiere (neben Spesen) zu entrichten sind, dem Konto der Zinsenempfänger belastet werden. Der Ausgleich liegt darin, daß diese am 1. Juli Zinsen für die volle Zeit eines halben Jahres erhält. Ebenso kommt ihnen bei einem Verkaufe am 1. August der Zinsertrag für einen Monat zu. Ob sich der Stock des Vermögens ändert, hängt hier davon ab, ob der Kurs vom 1. August demjenigem vom 1. Februar gleicht, ob er höher oder niedriger ist.

Anders verhält es sich jedoch, wenn nichtfestverzinsliche also vor allem Dividendenpapiere in Frage kommen. Der Handel in diesen findet exkl. Zinsen statt. Daß die Eingänge aus Dividenden den Zinsenempfängern gehören, ist selbstverständlich. Bei einem Verkaufe aber muß, wie man dem ersten Anscheine nach annehmen könnte, der gesamte Erlös demjenigen zufallen, dem der Stock des Vermögens gehört. Nun läßt es sich jedoch sehr wohl denken, daß der Vermögensverwalter die einzelnen Dividendenpapiere jeweils vor Fälligkeit der Dividende zum Verkauf bringt. Das kann er ebenso aus Schikane gegen die Nutznießer tun, wie auch im wohlverstandenen Interesse einer guten Verwaltung; denn es ist keine seltene Erscheinung, daß in Hoffnung auf einen günstigen Jahresabschluß und eine entsprechend große, unmittelbar bevorstehende Dividendenausschüttung der Kurs der Papiere gerade vor Veröffentlichung der Bilanzziffern stark steigt, sodaß ein Verkauf zu diesem Zeitpunkt (auch unter Berücksichtigung des in der Kurshöhe steckenden Wertes der Dividende) gewinnbringend sein kann. Danach wäre also denkbar, daß der Nutznießer jahrelang leer ausgeht, während das Vermögen selbst und damit die Rechte der anderen Partei immer mehr wachsen.

Niemand wird eine solche Gestaltung für gerecht halten. Aber wo findet sich das Mittel, die für die Vermögensverwaltung maßgebenden Bestimmungen genau zu befolgen und doch beiden Teilen das Ihre zukommen zu lassen? Der Ausweg, wie in früheren Jahren, als auch für nicht-festverzinsliche Werte beim An- und Verkauf feste Zinsen in Ansatz kamen, so jetzt wenigstens intern Zinsen zu berechnen, ist nicht gangbar. Es fehlt jeder Anhaltspunkt für dies Verfahren, und jeder Zinssatz, den man wählt, beruht auf Willkür. Die Zinsen betrugen früher 4 % vom Nominalbetrag. Ganz abgesehen davon, daß nach der heutigen Anschauung und Verwertung für Industrie- und Bankwerte eine mindestens 5 % Verzinsung erwartet wird, ist eine Zinsberechnung nach dem Nominalbetrag innerlich in keiner Weise begründet. Wenn ein Betrag von M. 10000 in 5 % Obligationen zum Kurs von 100 % angelegt ist, ist das Zinsergebnis für das Jahr berechnet 500 M. Statt dessen sollte eine Anlage in hochwertigen Aktien von nominal 2000 M., deren Kurswert vielleicht 500 % beträgt, deren Anschaffungswert sich also ebenfalls auf 10000 M. beläuft, nur 80 M. oder (bei Berechnung von 5 %) ganze 100 M. erbringen, wenn auch hier von dem Zeitpunkte des Verkaufes abgesehen und unter Nichtberücksichtigung der Dividenden die Berechnung für ein ganzes Jahr erfolgt?

Digitized by Google

Das kann unmöglich stimmen. Da müßte man schon den Kurswert zugrunde legen, wobei wir ja allerdings in unserem Beispiel wieder zur Summe von 500 M. kämen. Aber auch hier ergeben sich Unzuträglichkeiten. Denn wenn auch — theoretisch betrachtet — der Kurs der Dividendenpapiere von der Trennung der Dividende bis zum Tage der nächsten Generalversammlung, die über die Ausschüttung beschließt, kontinuierlich um den Betrag der zu erwartenden Dividende wächst, so gibt doch nichts eine Gewähr dafür, daß ein solches Anwachsen auch tatsächlich stattfindet. Im Gegenteil, die Erfahrung lehrt, daß trotz des Fortgangs der Zeit der Kurs solcher Werte auch bei unveränderter Bonität der betreffenden Gesellschaften mitunter stagniert, wenn aus irgend einem Grunde das Interesse für diese Effekten erlahmt, ohne daß ihr innerer Wert davon berührt würde. So kann es kommen, daß das Konto der Zinsenempfänger unter dieser Art der Berechnung beim Verkauf der Papiere nur den gleichen Betrag erhält, für den es geraume Zeit vorher, als die Effekten erworben wurden, belastet worden war, sodaß ein Zinsengenuß fortfällt.

Einen Ausweg aus diesen Schwierigkeiten, der beiden Teilen gerecht wird, findet man nur dann, wenn man bei den Effekten, die ohne Zinsenberechnung gehandelt werden, in dem jeweiligen Kurs zwischen Vermögenswert und aufgelaufenen Zinsen scheidet. Ihren gesetzlichen Ausdruck hat eine solche Trennung in § 18 des WehrbeitragsG. gefunden (wörtlich übereinstimmend § 34 des BesitzsteuerG.). Danach ist der Beitragspflichtige berechtigt, bei der Berechnung seines Vermögens aus Dividendenpapieren von dem Kurse des Stichtages denjenigen Betrag in Abzug zu bringen, der für die seit Auszahlung des letzten Gewinnes abgelaufene Zeit dem letztmalig verteilten Gewinn entspricht. Eine Aktie, deren Kurs am 31. Dezember z. B. 190 % beträgt, repräsentiert danach mit 182½ % Vermögen, mit 7½ % Einkommen, wenn am 1. April 10 % Dividende gezahlt worden sind, und das Geschäftsjahr des betr. Unternehmens mit dem Kalenderjahr übereinstimmt. Allerdings richtet sich der vom Gesetz zugelassene Abzug nach der letztverteilten Dividende, während für den Kursstand die erwartete Dividende maßgebend ist. Aber eine Zugrundelegung dieser Erwartungen für die Berechnung kann das Gesetz unmöglich gutheißen. Das würde eine Spekulation bedingen, der gegenüber die in den genannten Paragraphen vorgeschlagene Bewertung das kleinere Übel ist. Daß das Gesetz mit seinen Bestimmungen auf halbem Wege stehen geblieben ist, sei nur nebenher erwähnt. Hier wo es ja auf eine Regelung nicht nach dem Wortlaut positiver Gesetze, sondern gemäß den in ihnen liegenden rechtspolitischen Ideen ankommt, steht es außer Zweifel, daß eine Beschränkung danach, ob die betr. Papiere in Deutschland einen offiziellen Kurs haben oder nicht, unterbleiben muß. Eine gleiche Berechnung erscheint im Gegensatz zu den genannten Gesetzesbestimmungen auch bei Kuxen und Bergwerksanteilen geboten. Darüber wie sich die Berechnung bei jungen Aktien gestalten muß, cf. meine Ausführungen in LeipzZ. für deutsches Recht 1914, 276 f.

Unter Zugrundelegung einer solchen Berechnungsweise werden die Interessen beider Gruppen von Berechtigten gewahrt. Der Gedanke der Gesetzesbestimmungen, die hier als Vorbild dienen sollen, scheidet nach Möglichkeit gerecht zwischen dem Stock des Vermögens und dem Einkommen.

Maschinenversicherung.

Von Rechtsanwalt **Dr. Werneburg**, Cöln.

Für die Beurteilung und Entscheidung der Fragen, die sich für Versicherer, Versicherungsnehmer (Versicherten) und Hypothekengläubiger bei der Versicherung von Maschinen gegen Brandschäden ergeben, ist zunächst davon auszugehen, ob die Maschinen Eigentum des Käufers und Versicherungsnehmers oder zufolge eines Eigentumsvorbehaltes noch Eigentum des Verkäufers (des Fabrikanten oder Lieferanten) sind, ferner, ob sie bei Einbringen in ein Gebäude (insbesondere eine Fabrikanlage) zum wesentlichen Bestandteil des Gebäudes geworden oder lediglich Zubehör im Rechtssinne ist.

In letzterer Hinsicht hat das RG. in seiner neueren Judikatur (67, 30; 69, 121, 150) den Grundsatz aufgestellt, daß Maschinen Bestandteile eines Fabrikgebäudes nur dann sind, wenn sie durch Einbringung in das Fabrikgebäude ihre körperliche Selbständigkeit derartig verloren haben, daß sie nur noch als Sachteile und zwar nach der Verkehrsauffassung als körperlich unselbständige Gebäudeteile (Gebäudestücke) gelten können; wo dies nicht der Fall ist, behalten die Maschinen auch bei Einbringen in ein Gebäude, insbesondere auch ein Fabrikgebäude, ihre rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit, sodaß ein etwaiger Eigentumsvorbehalt des Verkäufers wirksam ist und bleibt. Werden dagegen die Maschinen durch die Montierung seitens des Käufers zu wesentlichen Bestandteilen seines Gebäudes, so wird ein etwaiger Eigentumsvorbehalt des Verkäufers nunmehr rechtlich unwirksam, da wesentliche Bestandteile nicht den Gegenstand besonderer dinglicher Rechte bilden können.

Es soll im Folgenden zunächst der Fall behandelt werden, daß die Maschine auch nach Übergabe an den Käufer ihre rechtliche Selbständigkeit

Digitized by Google

nicht verloren hat, also bei Einbringen in ein Fabrikgebäude sich als Zubehör desselben kennzeichnet, und zufolge des wirksamen gebliebenen Eigentumsvorbehaltes Eigentum des Verkäufers derselben geblieben ist. Es entsteht bei dieser Sachlage die Frage, ob der Käufer der Maschine zur Versicherung derselben gegen Brandschäden verpflichtet ist. Die Beantwortung der Frage richtet sich nach den gegenseitigen Beziehungen zwischen Käufer und Verkäufer bei einem derartigen Eigentumsvorbehalt. War zwischen ihnen ausdrücklich vereinbart worden, daß die Maschine von dem Käufer sofort versichert werden sollte, so ist der Käufer selbstverständlich zur Eingehung einer Versicherung mit einem leistungsfähigen Versicherer verpflichtet und haftet dem Verkäufer bei Unterlassung der Versicherung bei Nachweis eines erlittenen Schadens auf vollen Schadenersatz. War keine ausdrückliche Vereinbarung hierzu zwischen Käufer und Verkäufer getroffen worden, so kommt in Frage, ob nicht gleichwohl für den Käufer eine rechtliche Verpflichtung zur Versicherung der Maschine besteht. Die Übergabe der Maschine seitens des Verkäufers macht den Käufer zum Verwahrer und Verwalter der Maschine, es liegt m. a. W. neben dem Kaufvertrag zwischen den Parteien ein stillschweigend getätigter Verwahrungsvertrag im Sinne des § 688 BGB. vor. In diesem Sinne hat das RG. in seinem Urteil vom 14. Juni 1910 (JW. 1910, 835) die Rechtslage bei unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenständen beurteilt: „Wenn beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt die Übergabe der Sache dem Käufer auch nicht zum Eigenbesitzer der Sache macht, ihm nicht die volle rechtliche Herrschaft über die Sache gewährt, nicht zwecks gegenwärtiger, sondern zwecks künftiger Erfüllung des Kaufvertrages geschieht, so tritt doch immerhin der Käufer schon in rechtliche und wirtschaftliche Beziehung zu der ihm übergebenen Sache. Er wird Verwahrer und Verwalter derselben. Auch als solcher aber hat der Käufer im Regelfalle ein Interesse an der Versicherung der ihm bereits übergebenen Sache gegen Feuersgefahr. Denn er schließt den Kaufvertrag in der Absicht, den Eigentumsvorbehalt des Verkäufers durch Befriedigung desselben zu beseitigen und Eigentum an den gekauften Sachen zu erwerben. Er hat also schon ein eventuelles Eigentumsinteresse".

Es ist also zu prüfen, ob der Käufer auf Grund dieses Verwahrungsvertrages als Verwahrer und Verwalter der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Maschine vor völliger Zahlung des Kaufpreises dem Verkäufer gegenüber zur Versicherung der Maschine gegen Feuersgefahr verpflichtet ist. Der Verwahrungsvertrag zwischen Verkäufer und Käufer der Maschine ist vorliegend ein unentgeltlicher, da dem Verkäufer lediglich der Kaufpreis nicht eine besondere Vergütung für die Verwahrung — im Falle der Rücknahme der Maschine wegen nicht voller Zahlung des Kaufpreises — der Maschine zusteht. Es kommt also für das Maß der vom Käufer aufzuwendenden Sorgfalt die Vorschrift des § 690 BGB. zur Anwendung, wonach der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ferner aber auch die Bestimmung des § 277 BGB., wonach der in einem solchen Fall jedoch keine Befreiung von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit eintritt.

Hieraus ergibt sich, daß die Frage, ob der Käufer die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Maschine gegen Feuersgefahr versichern muß, — und zwar für eigene Rechnung (RG. JW. 10, 835) oder für Rechnung des Verkäufers — nicht einheitlich und allgemein, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden kann. Hatte der Käufer bereits vor dem Kauf auf seinem Grundstück stehende Maschinen gegen Feuersgefahr unter Versicherung gebracht, so dürfte wohl anzunehmen sein, daß er auf Grund der bezüglich der weiter eingebrachten Maschine anzuwendenden Sorgfalt — Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten — nunmehr auch verpflichtet ist, die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Maschine mitzuversichern. War dies nicht der Fall, der Käufer also nicht versichert, so wird eine Verpflichtung desselben zur Versicherung der ihm übergebenen Maschine nur dann anzunehmen sein, wenn eine Unterlassung der Versicherung sich als eine grobe Fahrlässigkeit (§ 277 BGB.) seinerseits kennzeichnen würde. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn die Gefahr eines Brandes infolge der Feuergefährlichkeit des ganzen Betriebes — Fabrikbetriebes — Lage oder Beschaffenheit des Gebäudes oder der Umgebung sehr nahe liegt. Kommt dies nicht in Frage, so wird eine Verpflichtung des Käufers zur Versicherung der Maschine zu verneinen sein, was nach dem Erörterten als Regel gelten muß. Ein Recht zur Versicherung der Maschine — und zwar auch auf eigene, nicht nur auf Rechnung des Verkäufers — hat der Käufer hingegen auf alle Fälle.

Anders ist dagegen die Rechtslage, wenn die Maschine von dem Käufer mit seinem Gebäude derartig nach Übergabe in Verbindung gebracht wird, daß sie nunmehr zum wesentlichen Bestandteil desselben — also zum Gebäudebestandteil nach der Verkehrsauffassung (vgl. die zit. RGE. 67, 30; 69, 121) — und demzufolge das Eigentum an der Maschine selbst bei einem etwaigen (nunmehr wirkungslos werdenden) Eigentumsvorbehalt zufolge dieser Verbindung mit dem Gebäude auf den Käufer übergeht. Der Käufer ist nunmehr weder Verwahrer noch Verwalter der Maschine, sondern Eigentümer derselben, sodaß es jetzt also ganz von seinem Belieben und eigenem Ermessen abhängt, ob er die Maschine unter Versicherung bringen will oder nicht,

irgend eine Verpflichtung dem Verkäufer gegenüber kommt hier überhaupt nicht in Frage.

Häufig werden die Maschinen von dem Käufer trotz einer derartigen Verbindung, die sie zu Gebäudebestandteilen machen, nicht in den Gebäudefeuerversicherungsvertrag mit einbezogen, sondern bei einem anderen Versicherer als bewegliche Sachen unter Mobilienfeuerversicherung gebracht. Die Rechtswirksamkeit einer derartigen Mobilienfeuerversicherung der Maschinen trotz ihres Charakters als Gebäude = also Immobilienbestandteile ist von dem RG. in den Urteilen vom 4. Juli 1906 (64, 29) und vom 21. Oktober 1908 (69, 317) bejaht worden und zwar unter Hinweis auf die preußischen Provinzialfeuerversicherungen (PreußGes. 1871, 441, 417) sowie das bayerische Gesetz die Feuerversicherungsanstalten betr. vom 28. Mai 1852 (BayGesBl. 1851/52, 642), die eine derartige Mobiliarversicherung von Maschinen gestatten. Dem Standpunkt des RG. ist beizustimmen, da irgendwelche zwingenden Gründe nicht gegen diese Ansicht sprechen. Geradezu für die Zulässigkeit einer derartigen Versicherung spricht, daß wesentliche Bestandteile zwar nicht Gegenstand dinglicher, wohl aber schuldrechtlicher Rechtsgeschäfte — z. B. Kaufs oder Miete — sein können und auch persönliche Verpflichtungen — z. B. zu ihrer Abtrennung von dem Gebäude — über sie begründet werden können.

Steht somit einer Mobiliarversicherung der Maschinen nichts im Wege, so kommt noch in Frage, ob der Versicherer gemäß § 1128 BGB. die Versicherungssumme nach Eintritt des Schadensfalles erst dann mit Wirkung gegen die Hypothekengläubiger an den Versicherten zahlen kann, wenn diese Anzeige vor dem Schadensfall erstattet worden ist, oder ob eine derartige bei der Gebäudeversicherung erforderliche Anzeige bei einer Mobiliarversicherung der Maschinen unnötig ist. Das RG. vertritt in den beiden zitirten Entscheidungen die Ansicht, daß bei einer derartigen Mobiliarversicherung der Maschinen die Bestimmung des § 1128 BGB. keine Anwendung findet, der Versicherer also ohne Anzeige an den Hypothekengläubiger die Versicherungssumme schlechthin an den Versicherten zahlen kann; es begründet seine Auffassung damit, daß nach Wortlaut des § 1128 BGB. ein Gebäude versichert sein muß, hierzu aber nicht ohne weiteres auch „Gebäudebestandteile" zu rechnen sind, ferner, daß es praktisch für den Versicherer schwer, wenn nicht unmöglich, sei, zu prüfen, ob die Maschinen Bestandteile eines Gebäudes werden sollten oder geworden sind. „Nun war und ist es allgemein bekannt, daß schon zur Zeit der Entstehung des BGB.," so heißt es in den Entscheidungsgründen des Urteils (69, 319) „und bereits lange zuvor sich ein Hauptzweig des Feuerversicherungswesens auf Gebäude, der andere auf bewegliche Sachen erstreckte, daß jedoch die Immobiliar- von der Mobiliarversicherung nicht überall streng geschieden war, und daß insbesondere Fabrikeinrichtungen, Maschinen und dergleichen häufig als bewegliche Sachen der Mobiliarversicherung, mitunter aber, sogar bei Anstalten, die sich im allgemeinen nur mit Gebäudeversicherung befaßten, als Gebäudebestandteile auch der Immobiliarversicherung einverleibt werden konnten und einverleibt wurden. . . . Diese Entwickelung des Feuerversicherungswesens hat der Gesetzgeber unzweifelhaft wohl berücksichtigt und er kann daher den § 1128 BGB. nur in dem Sinne gemeint haben, daß seine Anwendung auf versicherten Maschinen von der Art der Versicherung, d. h. davon abhängen soll, ob sie in die Gebäudeversicherung mit aufgenommen oder als bewegliche Sachen versichert sind. Eine derartige Ordnung des Rechtsverhältnisses, wonach im letzteren Fall der § 1129 BGB. Platz greift (nach dieser Bestimmung regelt sich die hypothekarische Haftung der Versicherungsforderung in derselben Weise wie die der Miet- und Pachtzinsforderungen), entspricht auch allein den Anforderungen des täglichen Lebens und der Volkswirtschaft. Wenn auch zuzugeben ist, daß sie, wie die vorliegende Sache zeigt, in manchen Fällen zum Nachteil der Hypothekengläubiger ausschlagen kann, so sind diese doch meist imstande, bei Beleihung des Grundstücks nach der Art der Versicherung zu forschen, und wenn sie dies nicht können oder versäumt haben, so wird es ihnen jedenfalls bei zweckwidriger Verwendung der Versicherungssumme möglich sein, gemäß §§ 1133 ff. BGB. vorzugehen. In keinem Falle kann die durch die nunmehrige Auslegung des § 1128 hervorgerufene Gefährdung der Hypothekengläubiger für gewichtiger erachtet werden, als die große und schwer wiegende Belästigung, die für Versicherungsanstalten und die Versicherten aus dem entgegengesetzten Sinne des Gesetzes erwachsen würde."

Dagegen vertritt Fuchs (Grundbuchrecht 1, 426IIb zu den §§ 1128 und 1129 BGB.) die entgegengesetzte Meinung, daß mit der Unterscheidung des § 1128 BGB. in „Gebäude" und des § 1129 BGB. in „anderer Gegenstand" der Unterschied von Liegenschaft und Fahrnis gemeint sei und so auch hier unterschieden werde; bei der 2. Lösung sei der Anregung, statt „Gebäudeversicherung" „Immobilienversicherung" zu sagen, nur deshalb nicht Folge gegeben, weil das Institut der Waldversicherung erst im Entstehen begriffen sei.

Die Zweifelsfrage ist jedoch m. E. unbedenklich im Sinne der von dem RG. vertretenen Auffassung zu lösen, daß also Maschinen trotz ihrer etwaigen Gebäudebestandteilsqualität und demnach Immobiliarqualität im streng formal-juristischen Sinne gleichwohl von Versicherungsnehmer und Versicherer unter Mobiliarfeuerversicherung genommen werden können, wenn diese Art der Versicherung ihrem

Willen entspricht. Der von dem RG. hierfür angegebene eine Grund, daß dem Versicherer eine Prüfung nach der etwa vorliegenden Eigenschaft den Maschinen als wesentliche Bestandteile, Gebäudebestandteile, obliege, muß insbesondere m. E. schon um deswillen als ausschlaggebend erachtet werden, weil nach dem RG. (s. o.) ja in erster Linie die Verkehrsauffassung für diese Frage entscheidend sein soll, in dem RGUrteil v. 29. Mai 1908 (69, 155) aber gerade anerkannt wird, daß mangels einer Verkehrsauffassung über eine „Einheit der Sache" von Fall zu Fall hierüber entscheiden werden müsse.[1]) Es muß daher auch Staudinger (§ 94 Bem. 3 Bd. 1) darin zugestimmt werden, daß eine wirkliche Klärung des Problems auch in der jetzigen reichsgerichtlichen Auffassung nicht zu finden sei und mit der von dem RG. anerkannt grundsätzlich entgegengesetzten Auffassung zwischen Maschinenfabrikant und Fabrikeigentümer die Berufung auf die Verkehrsauffassung für die meisten Fälle ihre praktische Bedeutung verliere. Herrscht sonach wie ersichtlich in der Wissenschaft und Judikatur der Gerichte über die Begriffsmerkmale des wesentlichen Bestandteils Meinungsverschiedenheit, so kann selbstverständlich viel weniger dem Versicherer die Entscheidung der Frage bei Maschinenanlagen überlassen oder zugemutet werden. Die etwaigen nachteiligen Folgen einer Mobiliar- statt Immobiliarfeuerversicherung für die Hypothekengläubiger können nicht als ausschlaggebend angesehen werden, da es bei Aufnahme der Hypotheke *nach* Einbringung der Maschinen auf das Grundstück ja ihre Sache ist, den Grundstücks- (und Gebäude-) eigentümer über die Art der für die Maschinen genommenen Versicherung zu befragen und je nach Art derselben — Mobiliar- oder Immobiliarversicherung — seine Kreditgewährung einzurichten, bei Aufnahme der Hypothek *vor* Einbringen der Maschine wirtschaftlich für sie überhaupt gar kein Anspruch auf eine weitere Sicherung durch die später auf dem Grundstück aufgestellten Maschinen besteht, da sie mit Einbringung derselben ja noch garnicht rechnen konnten. Zudem ist ihnen aber auch durch die §§ 1133 ff. BGB. gegebenen Falles — es kommt nur die Zeit *vor* der Beschlagnahme des Grundstücks durch den Hypothekar im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in Frage, da nur vor diesem Zeitpunkt die Einziehung der fälligen Versicherungssumme dem Hypothekengläubiger gegenüber auch ohne die Anzeige des § 1128 BGB. wirksam ist — genügender Schutz gewährt, wie das RG. zutreffend ausführt. Die gegenteilige Meinung von Fuchs muß demnach als praktisch und wirtschaftlich unhaltbar abgelehnt werden.

[1]) Vgl. die in dem RGUrteil angegebenen entgegengesetzten Gutachten der verschiedenen Handelskammern.

Eine Pflicht zur Versicherung von Maschinen besteht für den Konkursverwalter auf Grund seiner ihm durch § 117 KO. gewährten Verwaltungsbefugnis über die Konkursmasse, wenn über das Vermögen des Fabrik- und Maschineneigentümers das Konkursverfahren eröffnet worden ist und die Maschinen bisher unversichert waren. Zwar ist diese Verpflichtung des Konkursverwalters nicht ausdrücklich in der Konkursordnung bestimmt, jedoch lediglich wohl nur deshalb, weil das Gesetz in § 117 KO. überhaupt nicht die einzelnen Verwaltungspflichten aufzählt; die Pflicht des Konkursverwalters zur Versicherung der Maschinenlagen als eine Verwaltungspflicht gemäß § 117 KO. ergibt sich aber unzweifelhaft schon daraus, weil die früheren bundesstaatlichen Konkursgesetzen, so z. B. die von Bremen (§ 63) und Lübeck (§ 69) die Sorge für die Versicherung gegen Feuersgefahr bezüglich der Massegegenstände ausdrücklich hervorheben. Unterläßt der Konkursverwalter die Versicherung der Maschinen, so ist er bei Brandschäden gemäß § 82 KO. allen Beteiligten, also den Gemeinschulden und den Gläubigern, hierfür verantwortlich, d. h. schadensersatzpflichtig. Die gleiche Verpflichtung zur Versicherung der Maschinen mit denselben Folgen dürfte dem Zwangsverwalter obliegen, wenn die auf dem Fabrikgrundstück stehenden Maschinen vor der Beschlagnahme desselben noch nicht gegen Feuerschäden versichert waren; diese Pflicht des Zwangsverwalters entspringt gleichfalls seiner Verwaltungsbefugnis.

Bemerkenswert ist schließlich noch, daß der Kommissionär, dem also Maschinen zum Einkauf oder Verkauf übergeben sind, gemäß § 390 HGB. eine Verantwortlichkeit wegen Unterlassung der Versicherung der Maschinen nur dann trifft, wenn er von dem Kommittanten angewiesen war, die Versicherung zu bewirken. Hieraus ergibt sich also, daß dem Kommissionär an sich nicht die Verpflichtung obliegt, die ihm übergebenen Maschinen ohne weiteres unter Versicherung zu bringen, sondern nur bei einem diesbezüglichen Auftrag seines Kommittanten. Jedoch ist einmal anerkannt (vgl. ROHG. 7, 361; JW. 89, 290; Staub; § 390 HGB. Anm. 7c), daß auch eine stillschweigende Anweisung als erteilt anzunehmen ist, nämlich dann insbesondere, wenn in ähnlichen Fällen die Versicherung von dem Kommittanten stets dem Kommissionär angewiesen und gewollt war, ferner, daß auch nach Handelsbrauch eine Verpflichtung des Kommissionärs zur Eingehung der Versicherung bestehen kann (Förtsch Anm. 6 zu Art. 367). Ein derartiger Handelsbrauch und demnach eine Verpflichtung zur Versicherung für den Kommissionär wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn die Maschinen einem größerem Transport ausgesetzt sind — also Versicherung gegen Transportgefahr —, oder aus irgendwelchen Gründen einer Beschädigung oder

Digitized by Google

Vernichtung durch Feuer ausgesetzt sind, — also dann Versicherung gegen Feuersgefahr —.

Derartige Versicherungen dürften sowohl dem Willen des Kommittenten, wie auch dem Handelsbrauch entsprechen. Unterläßt der Kommissionär in derartigen Fällen auch in Ermangelung einer ausdrücklichen Anweisung des Kommittenten die Versicherung der in seinem Besitz befindlichen Maschinen, so ist er bei Feuer- oder Transportschäden dem Kommittenten zum Ersatz der entstandenen Schäden verpflichtet.

Die Kostenbestimmungen in der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.[1])

Von Rechtsanwalt **Langenbach**, Darmstadt.

1) Ein Streifzug durch die Bestimmungen, die die Bek. über das Kostenwesen trifft, führt zu manchen interessanten Ergebnissen. Die Neuerungen der Bek. sind zum Teil unbefriedigend. So muß es befremden, daß die Vorschriften des § 12 Bek. zu einer Verteuerung führen. Reichte man bisher eine Klage ein und es kam nicht zum Termin, etwa weil der Schuldner auf die Klage hin ohne weiteres zahlte, so war nur eine Gerichtsgebühr von 1/10 gemäß § 46 GKG. zu zahlen. Nunmehr werden mindestens 2/10 erhoben.[2]) Die Gebühr von 2/10 ist ja offensichtlich nach Muster des § 37 GKG. geschaffen. Wenn man sich aber in diesem Punkte dem bestehenden Gesetze anschloß, warum tat man dies nicht auch mit der Gebühr für den Erlaß des Vollstreckungsbefehls? Dafür wird unter der Fiktion, es ergehe ein Versäumnisurteil, eine volle Gebühr berechnet, trotzdem die von den Staatsorganen dafür entfaltete Tätigkeit minder bedeutend ist. Vielleicht glaubte man, es sonst nicht rechtfertigen zu können, dem Anwalte für den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls die gleiche Gebühr zu gewähren, die er bisher für den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils erhielt. Aber die Anwaltsgebühren im Mahnverfahren sind ja auch schon bisher, und zwar mit vollem Recht, nach anderen Grundsätzen geordnet gewesen, als die Gerichtsgebühren.[3]) Auch ist es eine Ungerechtigkeit, einem Stande, der schon vor dem Kriege schwer um sein notwendiges Einkommen kämpfen mußte, dieses jetzt, wo es noch ganz erheblich gesunken ist, durch ein Notgesetz zu beschränken. Hat man dies zwar bei dem landgerichtlichen Mahnverfahren nicht getan, so doch bei dem amtsgerichtlichen. Nach § 17 II Bek. werden nicht mehr wie nach § 38 II RA. GO. 7/10 der Gebühr für Erwirkung des Zahlungsbefehls, sondern es wird diese ganze Gebühr auf die Prozeßgebühr angerechnet. Dem gegenüber bedeutet es eine zwar für die Anwälte angenehme, gebührentechnisch aber unveranlaßte Verbesserung, daß sie nunmehr nach § 17 Ziff. 3 in jedem durchgeführten Mahnverfahren 1 1/2 Gebühren gegen bisher 1 Gebühr erhalten, und diese Verbesserung ist ja für die meisten Fälle auch nur eine scheinbare, weil sie wie im § 12 II nur ein notwendiges Aquivalent dafür ist, daß die Möglichkeit wegfällt, ein Versäumnisurteil zu erwirken. Im Endergebnis sind also wieder einmal die Anwälte der leidende Teil.

2) Darüber, daß im gleichen Sinne auch die §§ 19 ff. Bek. wirken müssen, soll nicht geklagt werden, da dies nur die mittelbare Folge an sich begrüßenswerter, zeitgemäßer Änderungen ist. So gut es im Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten keine Berufung für Bagatellstreitigkeiten gibt, ebenso gut kann auch im ordentlichen Prozeß die Berufung für Lappalien entbehrt werden, wenigstens jetzt in der Kriegszeit.

Zu beklagen ist nur, daß die Bestimmung des § 19 Ziff. 1 Bek., wonach im Verfahren vor den Amtsgerichten bei einem Streitwert bis 50 M. der § 91 II ZPO. außer Anwendung kommt, vom 1. Oktober ab ohne weiteres für alle Prozesse gilt. Darin liegt eine Härte gegenüber den zur Zeit streitenden Parteien, die im Vertrauen auf die Ersatzfähigkeit der Anwaltskosten wohlbegründete Ansprüche durchfechten lassen.

Meinungsverschiedenheiten können entstehen über die Deutung dieser Bestimmung, daß der § 91 Abs. 2 keine Anwendung findet. Richtiger Ansicht nach kann dies nicht bedeuten, daß nun in keinen Fällen die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei erstatttungsfähig seien. Der Abs. 2 des § 91 dient zur Erläuterung des Abs. 1. Er ordnet an, daß zu den Kosten des Rechtsstreits, insbesondere zu den dem Gegner erwachsenen Kosten, unter allen Umständen diejenigen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalt gehören, die in Abs. 2 näher bestimmt sind. Setzt man diesen Abs. 2 außer Kraft, so verbleibt es bei der Bestimmung des Abs. 1, daß Kosten erstattungsfähig sind, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Der Unterschied gegen früher besteht also darin, daß in den fraglichen Fällen das Gericht bezw. der Gerichtsschreiber nicht kraft Gesetzes verpflichtet ist, die Anwaltskosten der obsiegenden Partei dem Gegner zur Last zu setzen, sondern daß zu

---

[1]) Im Folgenden = Bek.

[2]) Das Gleiche gilt für das Amtsgerichtsverfahren gemäß § 14 Bek. (Klage-Gesuch um Erlaß eines Zahlungsbefehls).

[3]) Dieser Unterschied wird sogar im nunmehrigen Amtsgerichtsmahnverfahren noch größer.

Digitized by Google

untersuchen ist, ob diese Kosten im Sinne des Abs. 1 notwendig waren. Daß nur dies der Wille des Gesetzgebers sein kann, ergibt auch folgende Überlegung:

Bestehen bleibt § 91 Abs. 1 Satz 2, wonach die Kostenerstattung auch die Entschädigung des Gegners für Terminswahrnehmungen usw. umfaßt. Würde man nun der Meinung sein, daß in allen Fällen, auch in denen ein Anwalt 6—7 Termine wahrnehmen mußte, wo also die anwaltliche Vertretung den auswärtigen Klienten viel billiger kommt, als die persönliche Terminswahrnehmung, die geringen Anwaltskosten nicht erstattungsfähig wären, so brächte dies das eigenartige Ergebnis, daß die Partei diese geringen Anwaltskosten nicht ersetzt bekäme, während sie nach dem unbestreitbaren Wortlaut des Gesetzes die viel höheren eigenen Reisekosten ersetzt bekommen hätte. Eine Gesetzesauslegung, die zu solchen Ergebnissen führt, kann aber nicht richtig sein. Der Richter bezw. Gerichtsschreiber wird deshalb von Fall zu Fall, je nach Schwierigkeit und Umfang der Sache, zu entscheiden haben, ob die Kosten ersatzfähig sind, oder nicht. Man wird z. B. der Meinung sein müssen, daß ein auswärtiger Gläubiger, der durch den Widerspruch des Schuldners aus dem Mahnverfahren zum ordentlichen Prozeß übergehen mußte, zur Rechtsverfolgung einen Anwalt notwendig brauchte.

Was die Anwaltskosten in Privatklagen betrifft, so kann es nicht Wille des Gesetzgebers sein, den Ehrenschutz völlig lahmzulegen. Es sollen nur die üblen Bagatellbeleidigungsprozesse für die Dauer des Krieges erschwert werden. Daß es aber auch während der Kriegszeit zu ernsten Ehrenbeleidigungsprozessen kommen kann, und daß diese zweckmäßiger Weise durch Anwälte geführt werden, bedarf keiner Ausführung. Der Richter bezw. Gerichtsschreiber wird also auch hier von Fall zu Fall über die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung zu entscheiden haben.

Ebenso darf der § 19 Bek. nicht zu der unrichtigen Auslegung verführen, die Kosten eines Anwaltes, die nach § 7 RA. GO. ersatzfähig sind, für ersatzunfähig zu erklären. Man könnte ja behaupten, daß der Anwalt in eigenen Angelegenheiten gegen seinen Gegner keinen weitergehenden Ersatzanspruch haben kann, als ihn sein Klient hätte, wenn er für diesen aufträte. Dies ist aber nicht der richtige Gesichtspunkt, sondern man wird sagen müssen, daß die Anwaltskosten in eigenen Prozessen des Anwalts notwendige Parteikosten und eben keine Anwaltskosten sind. Die ratio legis ist nur, eine unnötige Beauftragung eines Anwaltes zu verhindern. Eine solche Beauftragung liegt aber in eigenen Angelegenheiten nicht vor, und es fehlt an einem Grund, dem Anwalt das Vorrecht des § 7 RA. GO. zu nehmen. Eine andere Auffassung würde schlechten Zahlern eine unverdiente Belohnung gewähren.

3) Der § 91 II ZPO. spricht nur von den Anwaltskosten. Hoffentlich führt die Vorliebe, die immer noch viele Amtsrichter für Prozeßagenten haben, nicht dazu, deren Kosten stets als ersatzfähig anzuerkennen. Daß dies zwar nicht gegen den Wortlaut, aber wohl gegen den Geist der neuen Bestimmung verstoßen würde, bedarf keiner weiteren Ausführung. L.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1915.

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 / 3. Juli 1913

(Fortsetzung).

Nr. 8) **Tarif Nr. 7. Fahrkartenstempel.** Keine Anwendung der BefrVorschr. Nr. 1 (Fahrpreis unter 60 Pf.) auf Dampfschiffs-Doppelfahrscheine für Hin- und Rückfahrt, wenn der Preis für den einzelnen Fahrschein zwar weniger, für beide zusammen aber mehr als 60 Pf. beträgt und beide Fahrscheine nur zusammen ausgegeben werden[14]). Dagegen Anwendung der BefrVorschr. auf die üblichen Eisenbahn-Doppelfahrkarten und die sog. Dutzendblocks.

Urt. des VII. ZivSen. v. 6. Juli 1915. 109. 15.

Die klagende Dampfschiffahrtsgesellschaft veranstaltete im Sommer sog. „billige Dampferfahrten". Die für diese Fahrten ausgegebenen Fahrscheine bestehen aus zwei miteinander zusammenhängenden und infolge einer Durchlochung leicht voneinander zu trennenden Abschnitten, von denen der größere, linke außer einer Nummer die Aufschrift „Sonderfahrt" und die Angabe „Einfache Fahrt 35 Pfennig", der rechte nur die Angabe „35 Pfennig" trägt. Beide Abschnitte sind im übrigen nur noch mit dem Aufdruck der Firma der Klägerin versehen. Der Preis für diese Doppelfahrscheine ist etwas billiger als der für die beiden entsprechenden einfachen Fahrscheine.

Die Steuerbehörde erhob für diese Doppelfahrscheine den Stempel aus TarifNr. 7. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin wurde von allen Instanzen abgewiesen. Das RG. sagt: Nach der von der Klägerin für sich in Anspruch genommenen BefrVorschr. Nr. 1 TarifNr. 7 RStempG. sind von der Steuer befreit: „Fahrkarten usw., wenn ihr tarifmäßiger Fahrpreis . . . den Betrag von 0.60 Mk. nicht erreicht". Nach dem Wortlaute der TarifNr. 7 zu a und b sind zwar Fahrkarten stempelpflichtig nur insoweit, als sie „Ausweise über die erfolgte Zahlung des Personenfahrgeldes" darstellen; daraus folgt jedoch nicht, daß der Betrag dieses Fahrgeldes sich unmittelbar aus der Urkunde ergeben muß. Der Preisaufdruck kann vielmehr auch durch andere Merkmale der Urkunde, z. B. ihre Farbe, Gestalt oder anderweiten Aufdruck, derart ersetzt werden,

[14]) Vgl. hierzu das Urteil v. 5. Jan. 1915. Diese Monatsschr. 1915 S. 112 Nr. 6.

Digitized by Google

daß durch sie gegenüber dem Ausgeber unter Berücksichtigung seiner geschäftlichen Gepflogenheiten der Nachweis der Zahlung eines bestimmten Fahrpreises erbracht wird. Die Anwendbarkeit der BefrVorschr. folgt hiernach schon daraus, daß hier die für die Sonderfahrt ausgegebene Doppelfahrkarte äußerlich den Anschein erweckt, als bestände sie aus zwei noch zusammenhängenden einzelnen, inhaltlich übereinstimmenden Fahrscheinen und daß auf jeder der Hälften der Aufdruck „Einfache Fahrt 35 Pf." sich befindet. Entscheidend ist vielmehr, daß die in Betracht kommenden für die Sonderfahrten ausgegebenen Karten nur in ungetrenntem Zustande oder doch nur zusammen als Doppelfahrscheine ausgegeben und für 70 Pf. verkauft werden, daß also ein Einzelverkauf der beiden Hälften nicht stattfindet, insbesondere auch nicht zu einem Preise jeder Hälfte, der den Betrag von 60 Pf. nicht erreicht. Der Doppelfahrschein wird bestimmungsgemäß für die Benutzung der aus der Hinfahrt und der Rückfahrt sich zusammensetzenden einheitlichen Sonderfahrt ausgegeben. Es ist hiernach, — was allein schon die Ausschließung der BefrVorschr. zur Folge haben muß —, nicht nur die Bezahlung des Preises von 70 Pf. eine einheitliche, unteilbare Leistung an die Klägerin, sondern es ist überdies auch die Gegenleistung nach ihrer Hauptbestimmung und ihrem Wesen eine einheitliche. Mit Recht erklärt es das KammerG. für unerheblich, ob hinterher der Käufer eines Doppelfahrscheins selbst diesen in vollem Umfange ausnutzt und ob es gestattet ist, daß der Käufer den Schein trennt und dann zwei verschiedene Personen je einen Abschnitt als Fahrtausweis für die einfache Fahrt benutzen. Denn es stellt fest, daß ein derartiger Benutzungsfall in Wirklichkeit kaum vorkommen werde, da nach der Art der Ausgabe der Fahrscheine und nach ihrem Inhalte jeder Käufer annehmen müsse, daß er einen einheitlichen Ausweis für die ganze Fahrt erhalten habe und die beiden Abschnitte nur zur Kontrolle bei der Hinfahrt und der Rückfahrt bestimmt seien. Bei den im Eisenbahnverkehr üblichen, zum doppelten Betrage des einfachen Fahrpreises ausgegebenen sogenannten Doppelfahrkarten, die aus zwei trennbaren Einzelabschnitten für die Hinfahrt und für die Rückfahrt auf derselben Strecke bestehen, stellt zwar für die Anwendung der BefrVorschr. jeder der beiden Abschnitte für sich einen Fahrtausweis i. S. der TarifNr. 7 dar. Solche Doppelkarten sind aber nach ihrem Wesen und ihrer Bestimmung Einzelfahrkarten für beliebig vorzunehmende Einzelfahrten auf derselben Strecke, an deren Stelle auf Verlangen des Erwerbers zu demselben Preise auch zwei Einzelkarten verkauft werden. Bei ihnen sind zwei Fahrtausweise nur äußerlich auf einer körperlich einheitlichen Unterlage (Pappstück) zusammengefaßt, und zwar lediglich aus Gründen bequemerer Ausgabe für die Ausgabestelle und für das Publikum. Dasselbe trifft für die sogenannten Dutzendblocks zu. Von einer notwendigen inneren Einheit des Preises dieser Doppelfahrkarten und Blocks und auch von einer wesentlichen und bestimmungsgemäßigen Einheit der dem Gesamtpreise gegenüberstehenden Leistung des Ausgebers kann daher nicht die Rede sein, während bei den im jetzigen Rechtsstreit in Betracht kommenden Doppelkarten eine solche innere Einheit gegeben ist.

* * *

Nr. 9) **TarifNr. 8 (§ 56). Stempel von Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung.** Keine Anwendung der TarifNr. auf Lastkraftfahrzeuge, wenn a) auf diesen bei der Lastenbeförderung nur in vereinzelten Fällen und nur gelegentlich auch Personen mitgenommen werden, b) wenn in einem Einzelfall unter besonderen Umständen das Lastfahrzeug allein zur Personenbeförderung verwendet wird.

Urt. des VII. ZivSen. v. 1. Juni 1915. 66. 15.

Das Urteil ist oben unter Nr. 1 S. 170 abgedruckt.

* * *

Nr. 10) **TarifNr. 11a Abs. 1. Grundstücksveräußerungsstempel.**

I. Der Stempel der TarifNr. 11a ist ein Urkundenstempel, der sich daher nur nach dem Inhalt der Urkunde richtet und zwar demgemäß auch dann, wenn die hierin angegebene Gegenleistung der wirklich verabredeten nicht entspricht. Keine Anwendung der Stempelberechnungsvorschrift in § 88 Abs. 4.

Urt. des I. StrSen. v. 19. April 1915. 1108. 14

(Oben abgedruckt unter Nr. 4 S. 173) und des IV. StrSen. v. 4. Juni 1915 31. 15 (abgedruckt unter Nr. 2 S. 171).

II. Dem Urkundenstempel der TarifNr. 11a unterliegen nicht rechtsunwirksame Grundstücksveräußerungsverträge. Ist aber die Rechtsunwirksamkeit aus der Urkunde selbst nicht ersichtlich, so verbleibt es jedenfalls bei ihrer Stempelpflichtigkeit für denjenigen Vertragschließenden, der die Rechtsunwirksamkeit kannte (AusfBest. des Bundesrats vom 25. Jan. — 5. Febr. 1912, §§ 169, 171.)

Urt. des IV. StrSen. v. 4. Juni 1915. 31. 15.

(Oben abgedruckt unter Nr. 2 S. 171.)

III. „Inland" in Abs. 1 der TarifNr. 11a („Übertragung des Eigentums an im „Inland" gelegenen Grundstücken") bedeutet „im Deutschen Reich".

Urt. des VII. ZivSen. v. 4. Mai 1915. 7. 15.

Das Urteil ist nachstehend unter Nr. 12 abgedruckt.

IV. Die TarifNr. 11a Abs. 1 findet auf die Übertragung von Apothekerprivilegien, die nicht mit einem Grundstück verbunden sind und für die kein Grundbuchblatt angelegt ist, keine Anwendung.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Juni 1915. 123. 15.

Nach TarifNr. 11a RStempG. unterliegen dem Reichsstempel Beurkundungen der Übertragung „von Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten", soweit sie entgeltliche Veräußerungsgeschäfte zum Gegenstand haben. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstücks (§ 96 BGB.); sie sind daher wie diese den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften unterworfen. Das OLG. (Breslau) stellt

Digitized by Google

hier fest, daß das durch den Grundstücksveräußerungsvertrag mitveräußerte Apothekenprivileg nicht mit dem Eigentum an dem Grundstück verbunden war. Diese Feststellung ist für das Revisions-Gericht bindend. Auf den § 96 BGB. kann daher der Fiskus seinen Steueranspruch nicht stützen. Abgesehen von dieser Vorschrift enthält das Reichsrecht keine hier zutreffenden Bestimmungen darüber, welche Berechtigungen als Grundstücke zu behandeln sind. Das Landesrecht bestimmt aber in Art. 40 Abs. 1 PreußAusfG. z. BGB.: „Für Gerechtigkeiten, die nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die gerichtlichen Bücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehen (selbständige Gerechtigkeiten), gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB., wenn die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt erhalten hat". Nach dem Wortlaut und Sinn dieser Vorschriften hängt also die Anwendung des Grundstücksrechts vom Bestehen eines Grundbuchblatts für die Gerechtigkeit ab. Für die hier veräußerte Berechtigung ist unstreitig ein Grundbuchblatt nicht angelegt, und hieraus folgt die Unanwendbarkeit des Art. 40. Die Vorschrift der TarifNr. 11d RStempG. unterwirft der Steuer Eigentumsübertragungen nur, wenn sie zum Gegenstand haben „Auflassungen und Anträge auf Eintragung der Begründung oder Übertragung von Erbbaurechten oder sonstigen Rechten, die ein Grundbuchblatt erhalten können, in Fällen der freiwilligen Veräußerung". Hier ist weder eine Auflassung erfolgt noch ist ein Antrag auf Eintragung der Übertragung des Privilegs, — die die Anlegung eines Grundbuchblatts zur Voraussetzung haben würde, — gestellt. Die Vorschrift unter d ist also auch nicht anwendbar. Schon im Urteil vom 1. November 1910 (RG. 74, 318) hat der erk. Sen. den Art. 40 PreußAusf. z. BGB. in gleichem Sinne, wie hier verstanden und verneint, daß für den Bereich des PreußStempG. vom 31. Juli 1895 eine selbständige Gerechtigkeit (Fischereigerechtigkeit) stempelrechtlich einer unbeweglichen Sache gleich zu achten sei, wenn sie ein Grundbuchblatt nicht erhalten hat. Nach der damals in Betracht kommenden Tarifvorschrift 32 dieses StempG. unterlagen lästige Veräußerungsverträge dem Grundstücksstempel von 1 v. H., wenn sie betrafen „im Inlande befindliche unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte". Eine Vergleichung dieses Wortlautes mit demjenigen der Vorschrift unter TarifNr. 11a RStempG. ergibt, daß die letztere durch ihre größere Bestimmtheit noch mehr wie jene dazu zwingt, das Bestehen eines Grundbuchblatts als die Voraussetzung der Erhebung des Grundstücksstempels bei schuldrechtlichen Veräußerungen selbständiger Gerechtigkeiten anzusehen.

* * *

Nr. 11) TarifNr. 11a Abs. 1 Spalte 4. Grundstücksveräußerungsstempel. Kaufpreis. Ist das nach dem Kaufvertrage dem Verkäufer verbleibende bis zur Auflassung auflaufende Tilgungsguthaben einer auf dem Grundstück ruhenden Pfandbrief-hypothek des Berliner Pfandbriefinstituts dem Kaufpreise hinzuzurechnen?

Urt des VII. ZivSen. v. 4. Juni 1915. 70. 15.

Das Kammergericht hat diese Frage bejaht und das RG. die hiergegen eingelegte Revision zurückgewiesen. Die Gründe des Revisionsurteils lauten:

Auf dem verkauften Grundstücke haftete für das Berliner Pfandbrief-Institut eine Pfandbriefdarlehnshypothek, die der Kläger in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Für die Hypothek waren ähnlich wie bei den landwirtschaftlichen Kreditanstalten neben den Zinsen fortlaufende Tilgungsbeiträge zu entrichten, aus denen sich ein Reserve- und ein Amortisationsfonds ansammelte. Hält man sich nun an den Wortlaut der Vertragsbestimmung, wonach der bezüglich der übernommenen Pfandbrieshypothek bis zur Auflassung auflaufende Amortisationsfonds (genauer: der auf die Hypothek entfallende Anteil an diesem Fonds) den Verkäufern „verbleibt", so scheint weder von einer neben dem Kaufpreise ausbedungenen Leistung noch von einer vorbehaltenen Nutzung die Rede sein zu können; es ist einfach der Anteil am genannten Fonds von der Übertragung auf den Käufer ausgeschlossen und danach scheint es an jeder Grundlage zu fehlen, auf der mit Rücksicht auf diese Vertragsbestimmung für die Stempelberechnung sich ein Zuschlag zum Kaufpreise rechtfertigen könnte. Das KammerG entnimmt aber der Satzung des Berliner Pfandbrief-Instituts, daß die Ausschließung des Fondsanteils von der Übertragung auf den Grundstückskäufer rechtlich nicht möglich sei; das Tilgungsguthaben gehe nach der Satzung rechtsnotwendig mit dem Grundstück auf dessen Erwerber über, bilde also einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks, der dessen rechtliche Schicksale teile (§§ 96, 93 BGB.). Im Hinblick darauf nimmt das KG. weiter an, der Wert des den Verkäufern vorbehaltenen Fondsanteils sei als eine vorbedungene Leistung anzusehen. Das KG. legt hiernach offenbar die Vertragsbestimmung dahin aus: es sei bedungen, daß der Kläger den Wert des auf ihn übergehenden, nun ihm zugute kommenden Fondsanteils für die Zeit bis zur Auflassung den Verkäufern zu vergüten habe, was natürlich eine neben dem Kaufpreis ausbedungene Leistung darstellt. In dem Kaufvertrag, um den es sich im Urt. RG. 74, 401 handelte, war eine Bestimmung solchen Inhalts für den Fall, daß die Auszahlung des Fondsanteils selbst an die Verkäufer nicht zu erwirken sein würde, wortdeutlich getroffen worden. Das ist vorliegend nicht geschehen; das KG. findet aber hier die gleiche Vereinbarung durch Auslegung des Vertrages und diese Auslegung an sich wird von der Revision nicht bemängelt. Diese greift aber den Ausgangspunkt an, von dem das Kammergericht zu jener Vertragsauslegung gelangt ist und mit dem sie steht und fällt, die Annahme nämlich, daß das Tilgungsguthaben von der Mitübertragung auf den Grundstückskäufer nicht habe ausgeschlossen werden können, daß also (wie notwendig folgt) in der Beurkundung des Grundstückskaufs von selbst die Beurkundung der Mitübertragung des Tilgungsguthabens enthalten sei. Diese Annahme aber hat das KG. durch Auslegung der Satzung des Berliner Pfandbrief-Instituts gewonnen. Die Revision bestreitet, daß in den Bestimmungen der Satzung der ihnen vom KG. beigelegte Sinn zu finden sei. Allein eine Nachprüfung in dieser Richtung ist nicht statthaft. Das Berliner Pfandbrief-Institut hat nach § 3 seiner staatlich (Kgl. Erlaß v. Mai 1868 GS. 450) genehmigten Satzung die Rechte einer Korporation, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Seine Satzungsbestimmungen sind so gut wie die der landschaftlichen Kreditanstalten (vgl. RG. 64, 214; 74, 403) als Rechtsnormen i. S. der §§ 549, 550 ZPO. anzusehen. Da aber ihr Geltungsbereich (§§ 1, 2) sich nicht über den Bezirk des KG. hinaus erstreckt, so kann ihre Verletzung durch unrichtige Auslegung nach § 549 ZPO. die Revision nicht begründen. Daraus folgt, daß eine Nachprüfung der Auslegung ausgeschlossen ist. Daß aber der durch die Auslegung des KG. festgestellte Inhalt der Rechtsnormen mit Grundsätzen des Reichsrechts in Widerspruch stehe und somit durch die angefochtene Entscheidung reichsrechtliche Normen verletzt seien, ist nicht anzuerkennen.

Digitized by Google

Aus Art. 169 EG. BGB. ergibt sich, daß die Geltung der Satzungen der landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten von dem BGB. unberührt gelassen ist. Daß muß auch für Anstalten von der Art des Berliner Pfandbrief-Instituts gelten. Dieses dient in seinem Bereiche denselben Zwecken und ist staatlich ebenso anerkannt wie die landschaftlichen oder ritterlichen Kreditanstalten in ihrem Bereiche. Auf einer gleichen Erwägung beruht auch die Vorschrift in Art. 21 Abs. 2 Preuß. AusfG. z. BGB. Hiernach ist die fortdauernde Geltung der Satzungsnormen des Berliner Pfandbrief-Instituts als reichsrechtlich gewollt anzusehen. Ohne Gesetzesverletzung ist somit das KG. davon ausgegangen, daß eine Ausschließung des Tilgungsguthabens von der Mitübertragung auf den Grundstückskäufer rechtlich unmöglich war. Auf dieser Grundlage aber ist die Vertragsauslegung des KG., wonach der Kläger den Betrag des auf ihn übergehenden Tilgungsguthabens an den Verkäufer zu vergüten hatte, rechtlich nicht angreifbar. Diese Vergütung meint das KG., mit der von ihm in dem Vertrage, neben dem eigentlichen Kaufpreise, noch gefundenen „ausbedungenen Leistung", deren Wert, gemäß TarifNr. 11 Spalte 4 dem Kaufpreise für die Verstempelung hinzuzurechnen war.

* * *

Nr. 12) TarifNr. 11a Abs. 2. Grundstücksveräußerungsstempel von der Übertragung der Rechte aus bindenden Grundstücksverkaufsangeboten. Auch das beurkundete einseitige (nicht angenommene) Angebot solcher Übertragung ist stempelpflichtig.

Urt. des VII. ZivSen. vom 4. Mai 1915. 7. 15.

Dem Architekten X in Berlin waren 15 im Königreich Sachsen gelegene Grundstücke durch notariell beurkundete Erklärungen zum Verkauf angetragen worden. X bot durch eine am 17. August 1912 notariell beurkundete Erklärung dem Kläger den Abschluß eines Vertrages an, durch den er dem Kläger oder einem von diesem zu bezeichnenden Dritten die Rechte aus jenen Anträgen gegen ein Entgelt von 150 M. pro sächsischen Acker abtrat dergestalt, daß nur dann, wenn der Kläger oder sein Rechtsnachfolger die Angebote annahm, dieser Überpreis von 150 M. pro sächsischen Acker zu bezahlen sein sollte. Auch enthielt die Urkunde die Erklärung des X, daß er sich an dieses Vertragsangebot bis zum 1. Oktober 1912 binde. Eine Annahme durch den Kläger oder einen Dritten erfolgte nicht.

Die Steuerbehörde erforderte nicht nur von dem Überpreis sondern auch von den im Falle der Annahme des Angebots des X durch den Kläger von diesem an die Grundstücksverkäufer zu zahlenden Betrage den nach TarifNr. 11a Abs. 2 berechneten Stempel. Das KammerG. und das RG. erachteten diesen Stempelanspruch für berechtigt. Das RG. sagt: Nach TarifNr. 11a Abs. 1 RStempG. unterliegen der dort verordneten Abgabe Beurkundungen von Kaufverträgen über im Inlande, was hier bedeutet: im Deutschen Reiche, gelegene Grundstücke. Im vorliegenden Falle bezog sich die in Berlin aufgenommene notarielle Urkunde vom 17. August 1912 auf im Königreich Sachsen gelegene Grundstücke; insoweit ist also die Voraussetzung der Stempelpflicht erfüllt. Zufolge der Vorschrift in Abs. 2 Satz 1 a. a. O. werden „Beurkundungen von Übertragungen der Rechte der Erwerber aus Veräußerungsgeschäften . . . inbetreff der Stempelpflicht wie Beurkundungen der Veräußerungen behandelt". Unmittelbar hieran anschließend bestimmt der Satz 2 des Abs. 2: „Dasselbe gilt von Übertragungen der Rechte aus Anträgen zur Schließung eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäfts, die den Veräußerer binden, sowie aus Verträgen, durch die nur der Veräußerer zur Schließung eines solchen Veräußerungsgeschäfts verpflichtet wird". Mit den Vorschriften im Abs. 2 wollte man Umgehungen der in Abs. 1 verordneten Abgabe, wie sie nach den Erfahrungen im Bereiche des preuß. Landesstempels sonst zu erwarten gewesen wären, und den daraus für die Reichskasse zu besorgenden Nachteilen begegnen. Diesem Zwecke hatte für die Staatskasse schon die im PreußStempG. ursprünglich nur enthaltene Vorschrift des damaligen Abs. 5 der Tarifst. 32 dienen wollen, indem sie bestimmte, was jetzt Satz 1 des Abs. 2 der TarifNr. 11a RStempG. bestimmt. Demgegenüber hatte aber der Verkehr den Ausweg gefunden, daß dem Zwischenmann nur ein Verkaufsantrag mit Bindung des antragenden Eigentümers für eine längere Frist gemacht wurde und daß der Zwischenmann, wenn er mit Vorteil für sich einen Kauflustigen fand, diesem die Rechte aus jenem Antrag abtrat. Um auch hiervon der Staatskasse den Umsatzstempel zu sichern, wurde im PreußStempG. bei dessen Neufassung vom 30. Juni 1909 der Satz 2 im jetzigen Abs. 6 der Tarifst. 32 hinzugefügt, wobei, angesichts dieser besonderen stempelrechtlichen Vorschrift, für die stempelrechtliche Beurteilung nicht in Betracht kommt, ob nach bürgerlichem Recht der Vertragsantrag für den Antragsempfänger überhaupt ein abtretbares Recht begründet. Das RStempG. hat, als es bei seiner Neufassung vom 15. Juli 1909 der TarifNr. 11 einführte, von vornherein die Bestimmungen aus beiden Sätzen des Abs. 6 der Tarifst. 32 PreußStempG. — soweit sie den Umsatz unbeweglichen Vermögens betreffen — übernommen. Das Gesetz würde seinen Zweck nur sehr unvollkommen erreichen, wenn es auf einen Fall der hier vorliegenden Art nicht anzuwenden wäre. Für die Gesetzesanwendung ist aber dem erkennbaren, hier übrigens in der Begründung zu beiden Gesetzentwürfen von 1909 noch besonders zum Ausdruck gebrachten, vorhin dargelegten Gesetzeszweck die maßgebende Bedeutung nicht zu versagen. Daß die Grundstückseigentümer an ihre dem X gemachten Verkaufsanträge sich rechtlich gebunden hatten, ist außer Streit; in diesem Punkte ist also die Voraussetzung des Abs. 2 Satz 2 der TarifNr. 11a erfüllt. Von der Revision ist aber geltend gemacht worden, in der Urkunde vom 17. August 1912 sei nicht, wie jene Vorschrift ferner voraussetze, die Übertragung der Rechte aus den Verkaufsanträgen, sondern nur das Angebot dieser Übertragung beurkundet. Mit diesem Angebot hatte aber X alles getan, was von seiner Seite erforderlich war, um den Erfolg der Rechtsübertragung auf den Kläger herbeizuführen. Es war nicht etwa nur ein schuldrechtliches Übertragungsversprechen beurkundet, dem, wenn der Kläger es annahm, das Erfüllungsgeschäft seitens des X noch erst hätte folgen müssen, sondern die Übertragung selbst war, wenn auch nur angebotsweise, beurkundet. Das ergibt klar der Wortlaut der Urkunde, wonach X erklärt hat: „Ich trage hiermit dem . . . B. (Kläger) . . . die Schließung nachstehenden Vertrages an. § 1. Herrn X sind . . . 15 notarielle Verkaufsangebote gemacht worden und zwar . . . Die Rechte aus diesen notariellen Angeboten tritt . . . X an . . . B. oder an eine von diesem zu bezeichnende dritte Person ab gegen ein Entgelt von . . .". Nahm der Kläger das Angebot an, so bedurfte es nicht einer besonderen neuen Übertragungserklärung des X, sondern die Übertragung als dingliches Geschäft, nicht etwa lediglich das schuldrechtliche Grundgeschäft, war

Digitized by Google

damit vollendet. Freilich steht fest, daß der Kläger das Angebot nicht angenommen hat. Als Vertrag ist also die Übertragung in Wahrheit nicht zustande gekommen. Hierauf kommt es aber für die stempelrechtliche Beurteilung nicht an. In der Rechtsanwendung der Tarifst. 2 PreußStempG. („Abtretung von Rechten") besteht von jeher kein Zweifel, daß, trotz der Vertragsnatur der Abtretung, für die Stempelpflicht auf Grund jener Tarifstelle schon die Beurkundung der einseitigen Abtretungserklärung des Berechtigten genügt. Dasselbe muß folgerichtig auch für die Anwendung der Tarifst. 32 Abs. 6 PreußStempG. und der dieser nachgebildeten TarifNr. 11a Abs. 2 RStempG. auf die in diesen Vorschriften erwähnte besondere Art von Abtretungen gelten. Die Revision hat noch geltend gemacht, daß nach bürgerlichem Recht mit dem Übertragungsangebote das zu übertragende Recht aus dem Vermögen des Anbietenden noch nicht ausscheide, daß es vielmehr bis zum Zustandekommen des Übertragungsvertrages Teil jenes Vermögens und darin gegen den Anbietenden pfändbar bleibe. Auch das ist indes für die stempelrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung; für diese genügt, daß die Übertragungserklärung beurkundet ist. Werden mit bezug auf dasselbe Recht Übertragungen an verschiedene Personen beurkundet, so unterliegt jede dieser Urkunden dem Stempel aus Tarifst. 2 oder zutreffendenfalls dem aus Tarifst. 32 Abs. 6 und TarifNr. 11a Abs. 2, ohne daß es darauf ankommt, welche der Erklärungen den Übertragungserfolg hat und daß die anderen ihn, auch bei Annahme, nicht haben.

* * *

Nr. 13) TarifNr. 11a. Grundstücksveräußerungsstempel. BefrVorschr. Nr. 2 (RZuwachssteuergesetz v. 14. Febr. 1911). Stempelfreiheit freiwilliger Grundstücksveräußerungen bei Enteignungen. Die Befreiung greift nur Platz, wenn bei der Veräußerung der Unternehmer bereits ein Recht auf die Enteignung des veräußerten Grundstücks hat.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. März 1915. 3. 15.

Durch § 70 RZuwachsStG. vom 14. Februar 1911 ist die TarifNr. 11 RStempG. die BefrVorschr. Nr. 2 eingeführt worden, die folgenden Wortlaut hat: Eigentumsveränderungen, denen sich die Beteiligten aus Gründen des öffentlichen Wohles zu unterwerfen gesetzlich verpflichtet sind" (sind auf Antrag befreit). Die klagende Eisenbahngesellschaft ist der Meinung, daß diese BefrVorschr. auf die von ihr in Baden zum Ausbau ihrer dortigen Eisenbahn geschlossenen Grundstückskaufverträge Anwendung finde, weil es sich um Grundstücke handle, zu deren Abtretung die Verkäufer nach dem BadEnteignungsG. verpflichtet gewesen seien, denn die Grundstücke seien zum Ausbau der Bahnstrecke K. – B. erforderlich gewesen und auch tatsächlich dazu verwendet worden. Der Fiskus erachtet die BefrVorschr. aber um deswillen nicht für anwendbar, weil bei Abschluß der Kaufverträge eine Abtretungspflicht der Verkäufer noch nicht bestanden habe. Ohne die in § 19 BadEnteignungsG. vorgesehene Entscheidung des Ministeriums des Innern könne eine solche Verpflichtung nicht zur Entstehung gelangen. Das OLG. (Karlsruhe) hat die Voraussetzungen der BefrVorschr. für gegeben erachtet. Es führt aus, daß nach BadEnteignungsR. die Abtretungspflicht unmittelbar kraft Ges. entstehe, sobald ein Grundstück für ein bestimmtes, dem öffentlichen Nutzen dienendes Unternehmen zur zweckentsprechenden Ausführung benötigt werde. Eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde ergehe nur, wenn Streit entstehe, und diese Entscheidung habe dann nicht rechtserzeugende, sondern nur deklaratorische Wirkung. Das OLG. geht indessen von einer unzutreffenden Auffassung der BefrVorschr. aus. Es genügt nicht, daß die veräußerten Grundstücke nachträglich, nach Abschluß des Kaufvertrages, tatsächlich zu einem dem öffentlichen Nutzen dienenden Unternehmen verwendet worden sind, sondern es muß schon bei Abschluß des Kaufvertrages festgestanden haben, daß die Verkäufer aus Gründen des öffentlichen Wohles gesetzlich verpflichtet waren, sich der Eigentumsveränderung bezüglich dieser Grundstücke zu unterwerfen, also sie dem Käufer abzutreten. Nur die Verhältnisse bei Abschluß des Vertrages kommen in Betracht. Nur wenn schon zu dieser Zeit in einer auch für Dritte erkennbaren Weise feststeht, daß der Käufer ein Recht auf Abtretung der zu verkaufenden Grundstücke hat, kann verlangt werden, daß der an sich erforderliche Stempel außer Ansatz bleibt. Nach dieser Richtung hin fehlt es aber hier an den erforderlichen Feststellungen. (Wird näher ausgeführt.)

Die BefrVorschr. ist dem § 4e PreußStempG. vom 30. Juni 1909 entnommen. Nach preuß. Recht mußte nun eine behördliche Feststellung der für das Unternehmen erforderlichen Grundstücke erfolgt sein, wenn der Anspruch auf Stempelbefreiung begründet sein sollte; das Vorhandensein des Enteignungsrechts im allgemeinen genügte noch nicht. Das Gleiche wird man auch für den Bereich des RStempG. anzunehmen haben. Über die Art und Weise, wie die Feststellung der Grundstücke zu erfolgen hat, enthält die BefrVorschr. Nr. 2 aber nichts, und ebensowenig ist darüber etwas gesagt in Nr. 11 der Grundsätze des Bundesrats vom 23. Mai 1912. Erwägt man nun, daß es unmöglich Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, daß die an der Eigentumsveränderung Beteiligten, auch wenn sie völlig einig sind, bloß um den Anspruch auf Stempelbefreiung begründen zu können, noch die Einleitung des EnteignVerfahrens beantragen und bis zur Erlangung einer Ministerialentscheidung durchführen müßten, so muß man notwendigerweise zu dem Ergebnis gelangen, daß auch eine Feststellung der zu enteignenden Grundstücke, die außerhalb eines EnteignVerfahrens erfolgt, zu berücksichtigen ist. Eine solche Feststellung würde hier beispielsweise schon dann als vorhanden angesehen werden können, wenn der Klägerin auf Grund eines vorgelegten Planes, aus welchem die zur Erweiterung der Bahnanlage erforderliche Grundstücke zu ersehen waren, die behördliche Bauerlaubnis erteilt worden wäre. In einem solchen Falle würde nicht zu bezweifeln sein, daß die Klägerin nicht bloß ein allgemeines Recht auf Enteignung, ein Recht auf Abtretung der zu dem beabsichtigen Unternehmen erforderlichem Grundstücke, sondern schon ein Recht auf Enteignung bestimmter, einzelner Grundstücke erworben hatte, und daß ebenso den Eigentümern nicht bloß eine allgemeine, sondern bereits eine besondere Abtretungspflicht hinsichtlich bestimmten Grundstücke erwachsen war. Daß die Feststellung der zum Unternehmen erforderlichen Grundstücke gerade durch die EnteignBehörde erfolge, war und ist auch nach preuß. Recht nicht unbedingte Voraussetzung des Anspruchs auf Stempelbefreiung, denn die Gemeinde, die den Fluchtplan vorläufig festzustellen hat, ist nicht EnteignBehörde, sodern Unternehmerin. (Vgl. RG. 69, 72.)

* * *

Digitized by Google

Nr. 14) **TarifNr. 11d Abs. 1. Auflassungsstempel. Tausch von Grundstücken.** Wird ein die Erhebung des Auflassungsstempels nach TarifNr. 11d Abs. 3 ausschließender Tauschvertrag nicht vorgelegt, so ist für die Auflassung eines jeden der vertauschten Grundstücke der Auflassungsstempel zu entrichten. Die Vergünstigungsvorschrift in TarifNr. 11a Spalte 4 Nr. 2 für Tauschverträge findet keine Anwendung.

Urt. des I. StrSen. v. 19. April 1915. 1108. 14.

Das Urteil ist oben unter Nr. 4 S. 173 abgedruckt.

* * *

Nr. 15) **TarifNr. 11d Abs. 2. Stempel vom Antrag auf Umschreibung von Gesellschaftseigentum auf einen Gesellschafter.** Diese Tarifvorschrift, — nicht TarifNr. 11c oder 11d Abs. 3 und Abs. 4 Nr. 4, — ist anzuwenden, wenn die beiden einzigen Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft vereinbart haben, daß nach dem Tode eines von ihnen der andere die gesamten Aktiven und Passiven der Gesellschaft einschließlich der Grundstücke gegen Abfindung der Erben des Verstorbenen übernehmen soll, dieser Fall (der Abmachung) eintritt und ein entsprechender Umschreibungsantrag gestellt wird.

Urt. des VII. ZivSen v. 11. Mai 1915. 4. 15.

Die beiden einzigen Inhaber der off. Handelsgesellschaft Heinrich B. & Söhne waren Heinrich und Albert B. Nach dem Tode des Heinrich B. schloß Albert B. mit der Witwe des ersteren unter dem 31. März 1913 einen notariellen Auseinandersetzungsvertrag, wonach Albert B. das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven übernahm und an die Witwe für sich und ihre Kinder eine bestimmte Summe auszahlte. Die Übergabe des Gesellschaftsvermögens einschließlich des zu diesem gehörigen Grundstücks wurde als bereits erfolgt anerkannt. Im Anschluß an diesen Vertrag erklärten die Beteiligten die Auflassung des Geschäftsgrundstücks unter Beifügung der Erklärung, daß eine Berichtigung des Grundbuchs durch vorhergehende Überschreibung auf die Witwe des Heinrich B. und die mit ihr in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Kinder nicht beantragt werde. Demgemäß erfolgte demnächst die Eintragung des Eigentumsübergangs auf Albert B. im Grundbuch. Die Steuerbehörde erforderte für den Auseinandersetzungsvertrag einen auf Grund der TarifNr. 11c, sowie 11d Abs. 3 und Abs. 4 Nr. 4 RStempG. berechneten Stempelbetrag. Albert B. bezahlte diesen Betrag, forderte ihn dann aber zurück. Das OLG. (Karlsruhe) und das RG. wiesen die Klage ab.

Gründe des Revisionsurteils:

Das OLG. führt aus, der Vertrag vom 31. März 1913, für den der streitige Stempel erhoben worden ist, sei nach der TarifNr. 11c und 11d Abs. 3 und Abs. 4 Nr. 4 RStempG. stempelpflichtig. Die Vorschrift unter 11c ist aber nur anwendbar, wenn die Vertragsurkunde vom 31. März 1913 die Überlassung von Gesellschaftsvermögen von Albert B. zum Sondereigentum seitens der off. Handelsgesellschaft Heinrich B. & Sohn zum Gegenstand hätte, sodaß die später erfolgte Auflassung nur die Erfüllung dieses Überlassungsvertrags hinsichtlich des Geschäftsgrundstücks gewesen wäre. Diese Voraussetzung trifft jedoch nicht zu. Durch den Vertrag vom 13. November 1908 hatten die beiden Gesellschafter der off. Handelsgesellschaft vereinbart, daß im Falle des Ablebens eines der Gesellschafter der Überlebende berechtigt sein sollte, das Handelsgeschäft einschließlich aller Aktiven und Passiven und der zugehörigen Grundstücke gegen eine bestimmte, den Erben des Vorversterbenden zukommende Abfindung zu übernehmen. Dieser Vertrag stellte nicht etwa eine durch den Tod des einen der Gesellschafter bedingte Veräußerung der einzelnen zum Vermögen der Gesamthand gehörigen Vermögensstücke, insbesondere des Geschäftsgrundstücks oder des Miteigentums daran dar; er hatte vielmehr nur die Rechtswirkung, daß die Liquidation der Gesellschaft verhindert und dadurch Raum geschaffen wurde für den nach § 738 BGB. in einem sochen Fall eintretenden Rechtsvorgang, durch den der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern von selbst zuwächst. Mag auch diese Anwachsung des Anteils im Bereiche der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das Fortbestehen der Gesellschaft zur Voraussetzung haben und diese Voraussetzung beim Fortfall eines Gesellschafters dann ausgeschlossen sein, wenn die Gesellschaft aus nur zwei Gesellschaftern bestanden hatte, so tritt doch bei der off. Handelsgesellschaft auch in diesem Falle die Anwachsung nach der in ihrer Anwendung entsprechend auszudehnenden Vorschrift des § 142 HGB. ein. Diese Anwendbarkeit ist in den Gründen der Entscheidungen des 1. und 5. ZivSen. (RG. 65, 227; 68, 410) eingehend dargelegt, und auch vom erk. Sen. im Urteil vom 27. Oktober 1914, VII. 228/14), anerkannt worden. Mit dem Tode des Heinrich B. war hiernach sein Anteil am Gesellschaftsvermögen und auch am Geschäftsgrundstück unmittelbar von Rechts wegen mit dinglicher Wirkung auf den Kläger, der von seinem Übernahmerecht Gebrauch gemacht hatte, übergegangen. Einer besonderen Übertragung der einzelnen Vermögensstücke bedurfte es nicht. Sie war gegenstandslos, wenn sie, wie hier, nach dem Tode des anderen Gesellschafters erfolgt ist. Deshalb kann der Vertrag vom 31. März 1913 nicht als ein Rechtsgeschäft angesehen werden, durch das i. S. der TarifNr. 11c Gesellschaftsvermögen an einen Gesellschafter überlassen worden wäre. Damit fällt der aus dieser Vorschrift entnommene Stempelanspruch und auch die Anwendbarkeit der Vorschrift der TarifNr. 11d Abs. 4 N. 4, da diese ebenfalls das Vorliegen einer hier fehlenden Urkunde voraussetzt, die nach ihrem rechtlichen Inhalte die wirksame Überlassung von Gesellschaftsvermögen darstellt, und die nur für die Stempelfrage ausnahmsweise als „nicht vorhanden gilt". Übrigens ergibt der Inhalt des Vertrages vom 31. März 1913 nicht die Absicht, das Gesellschaftsvermögen und damit Grundstück zu übereignen, er enthält vielmehr nur die Anerkennung der schon aus dem Vertrage vom 13. Nov. 1908 folgenden Tatsache, daß der Kläger das Handelsgeschäft vom Todestage des Heinrich B. ab übernommen habe und stellt die Abfindung fest. Nach diesen Erwägungen war auch die Auflassung als gegenstandslos nicht erforderlich. Der Fiskus kann also seinen Stempelanspruch auch auf die TarifNr. 11d Abs. 1 nicht gründen. Dagegen ist der Fall des Abs. 2 dieser TarifNr. gegeben, nach dem der Antrag auf Umschreibung von Gesellschaftseigentum auf den Namen eines Gesellschafters dem Auflassungsstempel auch dann unterliegt, wenn, wie hier, nach den Vorschriften des Bürgerl. Rechts eine Auflassung nicht erforderlich ist. Eine Umschreibung des Grundstückseigentums

Digitized by Google

auf den Namen des Klägers im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB.) war hier notwendig, da im Grundbuche das Eigentum noch auf den Namen der früheren Eigentümerin, der offs. Handelsgesellschaft, eingetragen stand und das Grundstück infolge der Anwachsung Alleineigentum des Klägers geworden war. Die Umschreibung ist auch wirklich erfolgt und ihre Rechtswirkung ist auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Grundbuchrichter die Eintragung als die Folge der Auflassung vornahm, die er irrtümlich für erforderlich hielt. Der zweifellos vom Kläger gestellte Antrag auf Eintragung seines Eigentums in das Grundbuch war zwar, da die Beteiligten die Stellung eines Berichtigungsantrages abgelehnt hatten, ebenfalls in dem Sinne gemeint, daß die Eintragung als Folge der durch die Auflassung bewirkten Übereignung beansprucht wurde. In Wirklichkeit aber hatte der Eintragungsantrag hier sachlich nur die rechtliche Bedeutung eines zwecks Grundbuchberichtigung gestellten Umschreibungsantrages, auf den der Abs. 2 der TarifNr. 11d zutraf. Eine unzulässige Änderung des Rechtsgrundes des Stempelanspruchs liegt nicht vor, wenn jetzt der Spempel aus dem Abs. 2 der TarifNr. 11d zuerkannt wird, während der Fiskus ihn früher aus anderen Vorschriften derselben TarifNr. hergeleitet hatte; denn diese TarifNr. ist innerlich eine einheitliche Steuervorschrift, die dem Stempel stets nur „Beurkundungen der Übertragung des Eigentums" an Grundstücken unterwirft, mag sie auch solche Beurkundungen nach verschiedenen Richtungen hin steuerlich erfassen. Die vom Kläger zu seinen Gunsten in Anspruch genommenen BefrVorschr. zu Nr. 1 und 2 der TarifNr. 11a können hier schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil sie nur auf Veräußerungsverträge anwendbar sind, der Vertrag vom 31. März 1913 aber nicht die Rechtsnatur solcher Verträge hat. Die erhobene Abgabe ist gemäß § 99 Abs. 6 RStempG. richtig auf 2/3 v. H. des Wertes des Geschäftsgrundstücks berechnet. Vor dem Tode des Heinrich B. war zwar der Kläger als Gesamthändler am Gesellschaftsvermögen beteiligt, ein bestimmter Eigentumsbruchteil stand ihm aber am Grundstück nicht. Deshalb und mit Rücksicht auf die rechtliche Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens sowie darauf, daß es bei der TarifNr. 11d an einer Vorschrift für die Stempelberechnung fehlt, die der Vorschrift in der TarifNr. 11c Spalte 4 Abs. 2 entspräche, war die Abgabe vom gesamten Werte des Grundstücks zu berechnen. (Vgl. auch TarifNr. 11d Abs. 4 Nr. 4 und das Urteil des erk. Sen. vom 22. September 1914, VII. 173/14. Monatsschrift 1914, 263.)

* * *

Nr. 16) **TarifNr. 11d Abs. 3. Vorlegung einer die Erhebung des Auflassungsstempels ausschließenden, das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde.** Hat als eine solche Urkunde die vorgelegte nicht zu gelten, wenn diese zwar einen entgeltlichen Veräußerungsvertrag enthält, auch der Wert der Gegenleistung darin, wie er zwischen den Beteiligten vereinbart war, richtig angegeben ist, das Veräußerungsgeschäft darin aber unrichtig als Kauf statt als Tausch bezeichnet ist?

Urt. des I. StrSen. v. 19. April 1915. 1108. 14.

Vgl. über diese Frage die Schlußausführungen in dem vorbezeichneten, oben unter Nr 4 S. 173 abgedruckten Urteil.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. § 119, KO. § 17. 1) Anfechtung seiner Erklärung, daß er Erfüllung eines Lieferungsvertrages verlange, durch den Konkursverwalter wegen Irrtums. 2) Kann der Konkursverwalter die Ausübung seiner Befugnis aus § 17 KO., Erfüllung zu verlangen, Andern insbesondere den Handlungsbevollmächtigten des zur Konkursmasse gehörigen Handelsgeschäfts übertragen?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 29. Juni 1915. III. 15.

1) Der Konkursverwalter hat sich nicht etwa fälschlich die Befugnis zugeschrieben, bei einem vom Lieferanten größtenteils vor dem Konkurs erfüllten, vom Gemeinschuldner unbezahlt gelassenen Sukzessivlieferungsvertrag den Rest mit der Wirkung abrufen zu können, daß die Masse nur zur Bezahlung eben dieser Restlieferung verpflichtet werde, ein solcher Irrtum würde unbeachtlich sein —, vielmehr hat er den Vertrag, dessen Erfüllung er verlangte, für einen beiderseits noch gar nicht erfüllten Vertrag angesehen. Nicht also über die Rechtslage, sondern über die Sachlage hat er geirrt. Daß ein dararti ger Irrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB. den Inhalt der Willenserklärung betrifft, entspricht der Rechtsprech. des RG., an welcher festzuhalten ist (RG. 51, 283; 62, 201; 85, 221; Holdheim 1905, 189).

2) Die Revision hat zu Unrecht geltend gemacht, H. und B. hätten in voller Kenntnis des Vertrags und der darauf erfolgten Leistungen, Papiere abgerufen; damit hätten sie das Erfüllungsverlangen des § 17 KonkO. erklärt, und zwar wirksam, da sie Handlungsbevollmächtigte des zur Konkursmasse gehörigen vom Konkursverwalter mit Genehmigung des Gläubigerausschusses fortgeführten Handelsgeschäfts seien. Mit der Konkurseröffnung war die bisherige Vertretungsmacht der Angestellten erloschen (§ 23 KO, § 168 BGB.). Erteilte der Konkursverwalter ihnen von neuem Vollmacht, so hing es ganz von ihm ab, wie weit er den Rahmen ziehen wollte. Das OLG. hält es für möglich, daß er dem H. und B. den Betrieb des Handelsgewerbes vollständig zu eigener Erledigung zugeteilt hat. Mit Recht aber schließt es, daß darin noch keineswegs die Ermächtigung begriffen lag, eine Erklärung nach § 17 KO. abzugeben. Die Entscheidung darüber, ob die normale Abwickelung halberfüllter Verträge verlangt und ob Forderungen, die an sich nur Konkursforderungen sind, zu Massefchuldansprüchen gesteigert werden sollen, fällt in den Bereich der spezifischen Konkursverwaltung. Sie kann nur auf Grund einer Gesamtberücksichtigung des Standes

Digitized by Google

und der Aussichten des Konkurses getroffen werden; mit dem Betriebe des Handelsgewerbes als solchem hat sie nichts zu tun. Dazu kommt, daß der Konkursverwalter gar nicht imstande war, die ihm kraft seines Amtes obliegende Aufgabe durch eine so weit gehende Vollmacht auf fremde Schultern abzuwälzen. Gegen die Zulässigkeit, für einen einzelnen Fall die Wahl nach § 17 KO. einem Bevollmächtigten zu überlassen, mögen Bedenken nicht obwalten. Eine allgemeine Übertragung des Wahlrechts aber oder eine Übertragung für den ganzen Umfang eines Gewerbebetriebes ist dem Konkursverwalter ebensowenig gestattet, wie etwa ein Vormund einen abstrakt begrenzten Kreis seiner amtlichen Aufgaben einer anderen Person überlassen kann.

* * *

BGB. § 126. Verkehrssitte in der Provinz Sachsen, wonach Rübenbauverträge zwischen Zuckerfabriken und Anbauern rechtswirksam nur schriftlich abgeschlossen werden.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Juli 1915. 128. 15.

Das OLG. (Naumburg) hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der der Klage zu grunde liegende, unstreitig bloß mündlich abgeschlossene Rübenbauvertrag wegen Mangels der sowohl nach der Verkehrssitte als auch nach dem Vertragswillen der Parteien zu seiner Rechtswirksamkeit erforderlichen schriftlichen Beurkundung rechtsunwirksam sei. Die Feststellung, daß nach der Verkehrssitte die Rübenbauverträge nur schriftlich abgeschlossen werden und daß mündliche Vereinbarungen erst mit Unterzeichnung der Vertragsurkunde Wirksamkeit erlangen, stützt sich auf das Gutachten der Handelskammer zu Nordhausen, ferner auf die aus der Natur der Verhältnisse sich ergebenden Geschäftsgepflogenheiten bei dem Abschluß derartiger Verträge und endlich auf die mit der Auskunft der Handelskammer und miteinander übereinstimmenden Gutachten der beiden Zuckerfabrikdirektoren F. und M. Was die Auskunft der Handelskammer angeht, so hatte das Oberlandesgericht Beweis darüber angeordnet, ob in der Provinz Sachsen nach der Verkehrssitte und auf Grund derselben die tatsächliche Übung bestehe, daß Rübenbauverträge zwischen Zuckerfabriken und Rübenbauern schriftlich abgefaßt werden und erst mit der schriftlichen Beurkundung als abgeschlossen gelten und Rechtswirksamkeit erlangen. Wenn nun die Handelskammer es als in der Provinz Sachsen allgemein üblich bezeichnet, den Rübenbauverkäufen der Anbauer an die Zuckerfabriken schriftliche Verträge „zu grunde zu legen", so muß es als durchaus zutreffend erachtet werden, wenn das Oberlandesgericht die Auskunft so verstanden hat, daß die Urkunde nicht etwa nur zu Beweiszwecken aufgenommen werde, sondern daß die Verkehrssitte die Schriftformen für die Wirksamkeit des Geschäftes fordere und ohne sie einen bindenden Vertragsabschluß verneine. Im Einklange hiermit stellt das OLG. auf Grund der übereinstimmenden Gutachten der Sachverständigen F. und M., beide Direktoren großer Zuckerfabriken in verschiedenen Gegenden Sachsens — fest, daß von ihrer und von den ihnen bekannten Fabriken die Rübenbauverträge nur schriftlich abgeschlossen werden und daß mündliche Vereinbarungen erst mit Unterzeichnung der Vertragsurkunde Wirksamkeit erlangen. Das OLG. hat weiter erwogen, es liege kein Anlaß für die Annahme vor, daß die Parteien von der Verkehrssitte hätten abweichen wollen, vielmehr sei es das Natürliche, daß sie die ihnen bekannte Verkehrssitte von vornherein als auch für das abzuschließende Geschäft als verbindlich angesehen hätten.

* * *

BGB. § 462. Verkauf eines Handelsgeschäfts. Kann Minderung des Kaufpreises verlangt werden, weil der Reingewinn des letzten Jahres geringer gewesen ist, als zugesichert?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 9. Juli 1915. 166. 15.

Das KammerG. geht davon aus, daß der entgeltliche Erwerb eines Handelsgeschäfts nach den Grundsätzen des Kaufs zu beurteilen sei und daß die vertragliche Zusicherung, daß das Geschäft während eines vor dem Kaufabschluß liegenden Zeitraumes einen bestimmten Reinertrag abgeworfen habe, die Zusage einer bestimmten Eigenschaft enthalte. Es stellt fest, daß hier dem Käufer der angegebene Reingewinn des letzten Geschäftsjahres vor dem Verkauf vertraglich zugesichert sei, und gelangt zu dem Schluß daß, wenn dieser Reingewinn so viel geringer gewesen ist, wie nunmehr der Kläger behaupte, sein Anspruch auf entsprechende Minderung des Kaufpreises nach § 462 BGB. begründet sei. Es könnte in Frage kommen, ob nicht hierin das KammerG. dem Kläger zu weit entgegenkommt. Es ist richtig, daß die Rechtsprechung unter der Führung des RG. anerkennt, daß auch in Angaben über die allgemeinen Verhältnisse eines Handelsgeschäfts und überhaupt eines gewerblichen Unternehmens, über Geschäftsumsatz, über Umfang des Absatzes, über den Kundenkreis, über Reingewinn usw. die Angabe und gegebenenfalles die Zusicherung einer „Eigenschaft" des Unternehmens gefunden werden kann. Aber gerechtfertigt ist das nur, weil Mitteilungen dieser Art einen Maßstab für die Beurteilung der Art, des Umfanges und allgemein des Wertes des betreffenden Geschäfts an die Hand geben. Das trifft zu, wenn der wöchentliche oder

Digitized by Google

jährliche Umsatz oder der auf Grund längerer Beobachtung berechnete Durchschnittsumsatz genannt wird oder wenn, was insbesondere den Reingewinn eines kaufmännischen Geschäfts angeht, die Gewinne einer Reihe von Jahren oder wenn der Durchschnittsgewinn gemeint wird. Dagegen gibt der Gewinn, wie er sich in der Schlußbilanz eines einzelnen Geschäftsjahres darstellt, keinen Maßstab ab für eine auch nur einigermaßen sichere Beurteilung der Beschaffenheit des Geschäftes. Das Ergebnis einer solchen Bilanz kann ein reines Zufallergebnis sein, wie sich jeder verständige Kaufmann ohne weiteres selbst sagen muß, und gerade in Fällen, wie der vorliegende, wo zwecks des Verkaufs des Geschäfts, nachdem es längere Zeit in einer Hand gewesen ist, die Bilanz zur Bestimmung des Verkehrswertes des Geschäfts eigens aufgestellt wird, kann es auch bei durchaus loyaler Behandlung der Sache dazu kommen, daß in ihr Gewinne oder Verluste in die Erscheinung treten, die nicht auf die Rechnung des einen Jahres kommen, für welches der Abschluß gemacht ist. Es hätte daher noch der Überlegung bedurft, ob hier überhaupt ein Fall nach § 459 BGB. gegeben war. (Der geltend gemachte Vergleich schlägt indessen durch).

* * *

HGB. § 346. BGB. §§ 242, 326. 1) Einen Handelsbrauch dahin, daß eine unmißverständliche Erklärung, die einen besonderen Inhalt hat, hiervon abweichend zu verstehen sei, kann es nicht geben. 2) Kann die Berufung auf den Fristablauf des § 326 BGB. gegen die guten Sitten verstoßen?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 25. Juni 1915. 120. 15.

Das OLG. Hamburg hat als gerichtskundige Tatsache festgestellt, ein Handelsgebrauch, daß die Vorschrift „bis 12 Uhr mittags hier eintreffend" als während der Börsenzeit zu gelten habe, bestehe nicht. Zutreffend ist auch die hieran geknüpfte Bemerkung, es gebe überhaupt keinen Handelsgebrauch, welcher vorschreibe, daß eine unmißverständliche Erklärung besonderen Inhalts abweichend zu verstehen sei. Jedenfalls gilt dies von der hier fraglichen Fristbestimmung gemäß § 326 BGB. Denn sie ist eine auf einseitiger Willensbestimmung des Gläubigers beruhende Erklärung, welche bei völliger Bestimmtheit und Klarheit aus sich heraus in dem Sinne auszulegen ist, in dem sie der Adressat verstehen muß. Daß aber die Vertreter der Klägerin, welche in Frankfurt am Main ihren Sitz und Erfüllungsort hat, die Fristbestimmung lautend bis 12 Uhr mittags eintreffend in dem Sinne des angeblich in Hamburg geltenden Handelsgebrauchs verstanden oder auch nur in diesen Handelsgebrauch bei Empfang der Fristbestimmung gekannt hätten, ist von der Klägerin nicht einmal behauptet. Mit dem fruchtlosen Ablaufe der Frist, — so ist in dem Berufungsurteile weiter ausgeführt — seien ohne weiteres die in § 326 BGB. bestimmten Rechtsfolgen eingetreten. Es liege kein Anlaß vor, die gemäß § 326 BGB. bestimmte Frist anders als z. B. die Verjährung zu behandeln. Das möge im einzelnen Falle hart erscheinen. Aber derartige Fristen hätten den Zweck, schwebende Verhältnisse erkennbar und dauernd zu beendigen. Der Fristablauf habe im Falle des § 326 BGB. nicht nur Folgen für den säumigen Teil, sondern auch für den nicht säumigen. Er könne nicht mehr Erfüllung verlangen. Wer auf den Fristablauf sich berufe, handele nicht gegen Treu und Glauben. Der abweichenden Ansicht von Staub Exkurs zu § 374 Anm. 112 sei nicht beizutreten. Am allerwenigsten sei es gerechtfertigt, sich in dieser Hinsicht auf die veränderte Marktlage zu berufen. Die Ausnutzung der Marktlage sei das gute Recht, ja sogar der Beruf des Kaufmannes. Er dürfte die Marktlage so weit ausnützen, als ihm das Recht freie Bahn dazu schafft oder läßt. Eine andere Frage sei es, ob nicht im einzelnen Falle die Ergreifung eines Rechtsbehelfes gegen die guten Sitten verstoßen könne. Zu einem solchen Verstoße sei niemand berechtigt. Aber eine Sittenwidrigkeit liege im Streitfalle nicht vor und sei auch nicht behauptet. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des OLG., daß der Gläubiger, der auf den Fristablauf des § 326 BGB. sich beruft, niemals gegen Treu und Glauben verstoße, grundsätzlich beizupflichten wäre. Denn wenn auch diese Frage grundsätzlich anders zu beurteilen wäre, so würde dies bei der vom OLG. festgestellten Sachlage an dem Ergebnisse der Entscheidung doch nichts ändern. Jedenfalls hat das OLG. darin recht, daß der § 326 dazu dient, für den Fall des Fristablaufs bestimmte, klare und dauernde Verhältnisse zu schaffen und daß die für die Sicherheit des Rechtsverkehrs notwendige Klarheit und Bestimmtheit der Verhältnisse nicht ohne Not ins Wanken gebracht werden darf. Daher würde gegenüber der Geltendmachung der im § 326 BGB. für den Fristablauf bestimmten Rechtsfolgen die Verteidigung des säumigen Schuldners unter Berufung auf § 242 BGB. mit der exceptio doli generalis doch nur in einem ganz besonders beschaffenen Ausnahmefalle zulässig sein, nämlich nur dann, wenn es sich um eine ganz geringfügige, noch dazu durch besondere unverschuldete Verhältnisse des Schuldners verursachte Fristüberschreitung handelt, ferner die geschuldete Leistung vollständig angeboten würde und der Gläubiger an der genauen Einhaltung der Frist nachweisbar kein berechtigtes Interesse hat.

* * *

Digitized by Google

BGB. § 812. WO. § 36. Steht dem Wechselinhaber, wenn ein ihn legitimierendes Giro versehentlich durchstrichen und er deshalb mit seiner Wechselklage rechtskräftig abgewiesen ist, ein Bereicherungsanspruch gegen Aussteller und Akzeptanten zu?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 15. Juni 1915. 61. 15.

Der Zedent des Klägers war mit seiner Wechselklage gegen den Aussteller und Akzeptanten eines in seinen Händen befindlichen Wechsels rechtskräftig abgewiesen worden. Seinen angeblichen Bereicherungsanspruch trat er an den Kläger ab, der diesen Anspruch einklagte, aber damit abgewiesen wurde.

Die Gründe des Revisionsurteils lauten:

In der Literatur wird darüber gestritten, welche rechtliche Bedeutung dem Umstand zukommt, daß ein den Kläger legitimierendes Giro aus Versehen oder von einem Unbefugten auf dem Wechsel durchstrichen worden ist. Nach der einen Meinung soll dadurch das Wechselrecht selbst, weil es von der Urkunde und deren Zustände abhängt, untergehen, nach der andern soll sich der Nachteil für den Gläubiger darauf beschränken, daß die Urkunde zum Nachweise seiner Legitimation nicht mehr ausreicht, daß ihm aber beim Nachweise des Versehens oder des unbefugten Eingriffs das Recht aus dem Papiere selbst erhalten bleibt. Das RG. hat bisher zu dieser Streitfrage grundsätzlich noch keine Stellung genommen. Auch der vorliegende Streitfall nötigt nicht dazu. Denn die angefochtene Entscheidung des KammerG., die dem Kläger den geltend gemachten Bereicherungsanspruch versagt, erweist sich im einen wie im andern Falle als rechtlich einwandfrei. Folgt man der Meinung, daß durch die Veränderung des Papiers das Recht aus dem Wechsel selbst untergegangen ist, so ergibt sich die Versagung des Bereicherungsanspruchs, wie das KammerG. mit Recht darlegt, schon aus der formalen Natur des Wechsels. Gewiß gibt es Rechtssätze, die an einen bestimmten Tatbestand eine Rechtsveränderung knüpfen, ohne damit auch die herbeigeführte Vermögensverschiebung als endgültig billigen zu wollen. Dazu aber gehören die Formvorschriften des Wechselrechts nicht. Das folgt unmittelbar aus der Vorschrift des Art. 83 WO. Folgt man aber der andern Ansicht, so läßt sich doch im vorliegenden Falle dem Kläger nicht mehr helfen, weil seinem Anspruche die Rechtskraft des im Wechselprozesse ergangenen Urteils entgegensteht. Die Vorschriften des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung haben nicht die Bedeutung, daß mit ihrer Hilfe rechtskräftig entschiedene Streitfälle nach Belieben wieder aufgenommen werden könnten.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße

Die Entwicklung der Diskontpolitik der Bank von England

1780—1850

Eine kritische Studie aus dem Noten- und Papiergeldwesen

Von **Dr. Peter Aretz**

Preis geheftet 6 Mark

Das englische Prisenrecht

in seiner neuesten Gestalt

Unter besonderer Berücksichtigung der seit August 1914 erlassenen Gesetze und gefällten Entscheidungen der Prisengerichte Englands und der Britischen Ueberseebesitzungen und Protektorate

Von **Charles Henry Huberich**

Dr. jur. (Heidelberg, Yale, Melbourne), ehem. ord Professor der Rechte an der Stanford Universität (Kalifornien), Mitglied der Anwaltschaft des Obersten Bundesgerichts der Verein. Staaten von Amerika

Advokat: Berlin, Hamburg, Haag, Paris

Herausgegeben im Auftrage **der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin**

Preis geh. **4** M., geb. **5** M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 11. **Berlin, November 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum
Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Kuxkauf und Kuxpfandrecht. Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. B. — Reichsgerichtsentscheidungen: Haftung des Bankiers für Ratserteilung seiner Angestellten. — BGB. § 247, Kündigungsbefugnis bei höherem Zinsfuß als 6%. — BGB. § 138, Ausschluß jeder Entschädigungspflicht beim Kaufvertrag. — Aktiengesellschaft: Gründungskosten. — Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Formvorschrift des § 15 Abs. 4; — Abtretung eines Geschäftsanteils; — Einspruch gegenüber dem Einzahlungsverlangen der Gesellschaft; — Aufrechnung; — Sacheinlage. — Verordnung des österreichischen Justizministers v. 28. Juni 1915 über den Einfluß der kriegerischen Ereignisse auf die Durchführung des Ausgleichsverfahrens. — Literatur.

Kuxkauf und Kuxpfandrecht.

Von Rechtsanwalt **Dr. Werneburg**, Cöln.

I.

Bei der Betrachtung der Rechtsverhältnisse, die zwischen dem Verkäufer und dem Käufer bei dem Kuxenkauf möglichst sind, ist zunächst eine Trennung zwischen dem obligatorischen Kaufvertrage und dem dinglichen Übertragungs- oder Verfügungsgeschäft zu machen. Der obligatorische Kaufvertrag geht dem Übertragungsgeschäft zeitlich stets voraus und kann zwischen dem Käufer und Verkäufer des Kuxes mündlich oder schriftlich nach ihrem Belieben in formfreier Weise abgeschlossen werden. Dagegen ist die Gültigkeit des dinglichen Kuxübertragungsgeschäftes von der Einhaltung einer bestimmten Form nach § 105 AllgBG. abhängig: Hiernach ist nämlich zur Übertragung der Kuxe die schriftliche Form erforderlich, die Umschreibung im Gewerkenbuch darf nur auf Grund der Übertragungsurkunde und gegen Vorlegung des Kuxscheines (oder der Amortisationserklärung) erfolgen. Zur Wahrung dieser Schriftform des Übertragungsgeschäftes genügt jedoch die einseitige schriftliche Übertragungs- oder Abtretungserklärung des Kuxverkäufers (EntschRG. 22. 12. 1906 Zeitschrift f. Bergrecht 48, 379), sodaß also die Annahmeerklärung des Käufers nicht schriftlich zu sein braucht, sondern auch mündlich erfolgen kann.

Bezüglich des obligatorischen wie bemerkt formfreien Kaufvertrags zwischen dem Verkäufer und Käufer des Kuxes gibt das Allg. Berggesetz keinerlei Sonderbestimmungen; hieraus folgt, daß für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse zwischen dem Verkäufer und dem Käufer des Kuxes ausschließlich die Vorschriften des BGB. maßgebend sind. Es kommen daher die Vorschriften des BGB. über den Kauf zur Anwendung.

Der Kux ist seiner rechtlichen Natur nach ein Recht, insofern er ja den Inbegriff aller mit der Mitgliedschaft an der Gewerkschaft verbundenen Rechte (und durch Pflichten) darstellt (Motiven des Regierungs-Entwurfs Hahn 217). Eine sinnliche Verkörperung dieser Rechte bildet der Kuxschein, der gemäß § 103 AllgBG. auf Grund des Gewerkenbuchs jedem Gewerken auf Verlangen von der Gewerkschaft ausgefertigt wird. Hieraus ergibt sich, daß bei dem Kuxverkauf zwei Kaufgegenstände — ein Kuxschein wird wohl immer und ausnahmslos ausgestellt sein — in Betracht kommen, der Kux als das sinnlich nicht wahrnehmbares Vermögensrecht und der Kuxschein als real existierende körperliche Sache.

Diese Unterscheidung ist deshalb wichtig und unbedingt zu machen, weil das BGB. die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Verkäufers und Käufers, insbesondere die Gewährleistungspflicht des Ersteren, bei dem Kauf eines Rechtes anders gestaltet und bestimmt hat, wie die bei dem Sachkauf. Es kommt daher zunächst in Frage, wie die Rechtsverhältnisse zwischen dem Verkäufer und dem Käufer des Kuxes als eines Vermögensrechtes zu beurteilen sind.

Digitized by Google

Der Verkäufer eines Rechtes haftet dem Käufer für den rechtlichen Bestand des Rechtes und bei Verkauf eines Wertpapieres auch dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist, § 437 BGB. Zur Anwendbarkeit letzterer Bestimmung auf den Kuxkauf würde also erforderlich sein, daß der Kuxschein den Charakter eines Wertpapierers im technischen Sinne dieses Wortes hat. Diese in der Literatur streitige Frage (die Wertpapiernatur des Kuxscheines wird verneint von Westhoff-Schlüter § 103 AllgBG. Anm. 2, 3, Westhoff § 103 Bem. 3, Zimmermann Diss. 1907, 14, 15, bejaht dagegen u. a. von Staub § 1 Anm. 40) ist von dem RG. in mehreren Urteilen (1. 12. 1900 47, 106 und vom 6. 5 1903 54, 351) ausdrücklich bejaht worden. Schließt man sich der als zutreffend erscheinenden Ansicht des RG. an, so ergibt sich, daß der Abs. 2 des § 437 BGB. bei dem Kuxverkauf in Anwendung kommt, so daß also der Verkäufer dem Käufer des Kuxes dafür haftet, daß der Kuxschein nicht zum Zweck der Kraftloserklärung aufgeboten ist.

Ferner haftet der Verkäufer des Kuxes dem Käufer dafür, daß der Kux als Vermögensrecht auch tatsächlich Bestand hat und zwar ist hierfür (für den Bestand des Kuxes) der maßgebende Zeitpunkt derjenige, in dem der Vertragsabschluß zwischen Beiden erfolgte. Ein Kux kann nicht ohne eine Gewerkschaft Bestand haben, da jeder Kuxs begriffsmäßig den Anteil an einer Gewerkschaft — die also bestehen muß — darstellt. Hatte also die Gewerkschaft aus irgendwelchen Gründen rechtlicher oder tatsächlicher Natur noch keine Existenz, z. B. weil das Bergwerkseigentum noch nicht verliehen worden ist oder war die Konsolidation oder Feldesteilung von dem Oberbergamt noch nicht genehmigt worden oder war die Gewerkschaft aus sonstigen Gründen (z. B. fehlender Auflassung des Bergwerkseigentums) noch nicht rechtlich zur Existenz gelangt, so besteht auch noch kein Kuxrecht des Verkäufers, so daß er dem Käufer also gemäß § 437 BGB. haftet.

Ein in der Praxis der Kuxkäufe häufig vorkommender Fall ist der, daß der Kux zur Zeit des Kuxkaufes noch mit rückständigen Zubußen des Verkäufers, die dieser der Gewerkschaft zu zahlen hatte, belastet ist. Hier wird die Streitfrage akut, ob der Kuxerwerber für die rückständigen Zubußen, also diejenigen Zubußen, die zu dem Zeitpunkt beschlossen wurden, als er noch nicht Gewerke war, neben dem Verkäufer der Gewerkschaft mithaftet; diese Frage, die von der gesamten bergrechtlichen Literatur verneint wird (vgl. u. a. Klostermann-Thielmann § 107 Anm. 1 und Westhoff-Schlüter § 107 5, 2) ist von dem RG. in seinem Urteil vom 6. Mai 1903 (54, 352) ausdrücklich bejaht worden. „Der Erwerber eines Kuxes", so heiß es nämlich in den hier maßgebenden Ausführungen der Urteilsgründe, „tritt durch den mit seiner Eintragung in das Gewerkenbuch sich vollziehenden Erwerb in das gesamte Rechtsverhältnis, in welchem der bisherige Gewerke als solcher stand, mithin auch in dessen zur Zeit des Erwerbes bestehende Verpflichtungen ein, so daß eine Zubuße, die rückständig war, sowohl von ihm, wie von dem bisherigen Gewerken gefordert werden kann. In diesem Sinne läßt sich von einer rückständigen Zubuße sagen, daß sie auf dem Kux hafte (vgl. RG. 51, 74)."

Da das RG. wie ersichtlich die Mithaft des Erwerbers für die rückständigen Zubußen des Kuxveräußerers mit unzweifelhafter Deutlichkeit ausgesprochen hat, so wird man diesen Grundsatz bei dem Kuxkauf anzuwenden haben.

Es kommt also bei dem Verkauf eines mit einer rückständigen Zubuße belasteten Kuxes in Frage, wie die Rechtslage des Erwerbers infolge seiner Mithilfe für diese Zubußen sich gestaltet und zu beurteilen ist. Gemäß § 434 BGB. ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Da unter Gegenstand im Sinne dieser Bestimmung sowohl Sachen wie auch Rechte zu verstehen sind, so hat der Verkäufer des Kuxus dem Käufer diesen frei von Rechten, die seitens der Gewerkschaft gegen den Kuxinhaber geltend gemacht werden können, zu verschaffen. Zu diesen Rechten, die von der Gewerkschaft gegen den Kuxinhaber geltend gemacht werden können, gehört aber auch der Anspruch auf Zahlung der noch rückständigen auf den Kux lastenden Zubußen, da ja nach dem Gesagten die Gewerkschaft die Zahlung dieser Zubußen auch von dem Erwerber verlangen kann. (Nach Ansicht des RG.) Diese Konsequenz entspricht auch der von dem RG. vertretenen Meinung; denn in dem Urteil vom 6. Mai 1903 (54, 353) wird ausdrücklich ausgesprochen, daß ein mit rückständiger Zubuße belasteter Kux mit einem Mangel im Recht behaftet ist (so auch Kommentar der Reichsgerichtsräte § 434 Bem. 2).

Die Rechte, die dem Käufer bei Lieferung eines solchen mit rückständigen Zubußen belasteten Kuxes zustehen, ergeben sich aus den Vorschriften der §§ 320—327 BGB., da gemäß § 440 BGB. diese Bestimmungen Anwendung finden sollen, wenn der Verkäufer seine Verpflichtungen aus dem vorerwähnten § 434 BGB. nicht erfüllt. Demnach kann der Käufer gegen den Kuxverkäufer folgende Rechte in diesem Falle im Klagewege geltend machen:

Er kann auf Erfüllung des Kaufvertrages klagen, also entweder auf Lieferung eines mit rückständigen Zubußen nicht belasteten Kuxes oder auch auf Befreiung von seiner Verpflichtung zur Zahlung der

Digitized by Google

Zubußen an die Gewerkschaft. Hatte der Käufer dem Kuxverkäufer bereits den vollen Kaufpreis bezahlt, so kann er auch, falls er die rückständige Zubuße der Gewerkschaft zahlen mußte, von dem Verkäufer die Erstattung der gezahlten Zubußen verlangen; dies ergibt sich aus der Bestimmung des § 103 BGB., wonach die Lasten eines Rechtes — Zubußen sind derartige Lasten — derjenige zu tragen hat, der sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten hatte, also vorliegend der frühere Gewerke und Kuxverkäufer, insofern ja die Zubußen zur Zeit seiner Mitgliedschaft bereits fällig waren. Hatte der Kuxkäufer den Kaufpreis des Kuxes dem Verkäufer andererseits noch nicht bezahlt, so kann er entweder gemäß § 320 BGB. die Erfüllung des Kaufvertrages, also die Zahlung des Kaufpreises für den Kux, ganz verweigern oder auch die rückständigen Zubußen von dem Kaufpreis in Abzug bringen und den um die rückständigen Zubußen gekürzten Kaufpreis dem Verkäufer auszahlen, wenn er diese Zubußen der Gewerkschaft hatte zahlen müssen. Als weiteres Recht kann der Kuxkäufer dem Verkäufer gegenüber die Rechte aus § 326 BGB. geltend machen: Er kann dem Kuxverkäufer nach Mahnung um Lieferung eines unbelasteten Kuxes eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme des Kuxes nach Ablauf der Frist ablehne. Nach dem Ablauf der Frist ist dann der Kuxkäufer berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Lieferung des Kuxes rechtzeitig erfolgt. Tritt der Kuxkäufer dann von dem Kaufvertrage zurück oder fordert er von dem Verkäufer Schadenersatz wegen Nichterfüllung, so kann er nicht mehr die Lieferung der gekauften Kuxe von dem Verkäufer verlangen (§ 326 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2). Von beiden Rechten, Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann der Kuxkäufer immer nur ein Recht geltend machen, also entweder Rücktritt oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Seinen Schaden kann der Käufer in jeder Weise begründen, also regelmäßig wohl so, daß er andere unbelastete Kuxe zu einem höheren Kaufpreise kaufen mußte, um seinen etwaigen Verpflichtungen aus einem Weiterverkauf der ursprünglichen Kuxe nachkommen zu können; wird er von seinem Käufer infolge der Nichtlieferung des weiterverkauften Kuxes schadensersatzpflichtig gemacht, so kann der Käufer den Ersatz der gezahlten Schadenssumme von seinem Kuxverkäufer verlangen. Da ferner nach § 252 BGB. der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfaßt — nämlich den Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, — so kann der Käufer von dem Kuxverkäufer auch den Kuxgewinn fordern, den er bei Lieferung eines unbelasteten Kuxes und bei sofortigem Verkauf nach rechtzeitiger Lieferung infolge des inzwischen gestiegenen Kurses des betreffenden Kuxes erzielt haben würde. Der Beweis hierfür liegt aber im Prozeß dem Käufer ob, und zwar nicht nur bezüglich des Grundes, sondern auch bezüglich der Höhe des ihm entgangenen Kursgewinnes.

Alle diese erwähnten Rechte stehen dem Kuxkäufer jedoch dann nicht zu, wenn er von den auf dem verkauften Kux lastenden rückständigen Zubußen Kenntnis hatte; denn gemäß § 439 BGB. hat der Verkäufer einen Mangel im Recht dann nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschluß des Kaufvertrages kennt. Bemerkenswert ist bei dieser Bestimmung, daß sie wirkliche Stichkenntnis des Mangels — also hier von den rückständigen Zubußen — erfordert, so daß also bloßes Kennenmüssen nicht genügt, wie das RG. in dem Urteil vom 25. 1. 1905 (59, 408) entschieden hat; ferner erfordert sie diese Kenntnis „bei" dem Abschluß des Kaufvertrages, so daß es also dem Kuxkäufer nicht zum Nachteil gereicht und nicht zum Verlust der erwähnten Rechte gegen den Verkäufer des Kuxes führt, wenn er nachträglich — d. h. nach Perfektion des Kaufvertrages — Kenntnis von den auf dem verkauften Kux lastenden Zubußen erhält.

Aus dem rechtlich anerkannten Satz, daß der Verkäufer dem Käufer über die rechtlichen Verhältnisse des Kaufgegenstandes, insbesondere über die Mängel im Recht Auskunft zu erteilen und ihm von den schon geltend gemachten Rechten Dritter Anzeige zu machen hat, einer Verpflichtung des Verkäufers, die den Grundsätzen von Treu und Glauben entfließt (vgl. Kommentar der Reichsgerichtsräte § 439 Bem. 1), ergibt sich somit bei dem Kuxverkauf die Verpflichtung des Kuxverkäufers, dem Käufer von den auf dem verkauften Kux noch lastenden rückständigen Zubußen bei dem Kaufabschluß Kenntnis zu geben. Dies ist sogar selbst dann der Fall, wenn der Käufer des Kuxes diese Mitteilung seines Verkäufers nicht für erheblich gehalten haben würde (RGEntsch. Urt. v. 8. 5. 1907 5. ZivSen. 468. 06). Selbstverständlich besteht für den Verkäufer diese Mitteilungspflicht nur dann, wenn er selbst von den rückständigen Zubußen des verkauften Kuxes Kenntnis hatte, was wohl durchweg regelmäßig der Fall sein wird, da ihm der Zubußen-Ausschreibungsbeschluß doch bekannt war.

Verschweigt der Verkäufer des Kuxes dem Käufer die auf dem Kux lastenden rückständigen Zubußen, so kann der Käufer außer den bereits erwähnten Rechten schließlich auch noch den ganzen Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB. oder wegen Irrtums gemäß § 119 BGB. anfechten und hierdurch die gänzliche Nichtigkeit des Kuxkaufes

herbeiführen. Denn da nach dem angegebenen Reichsgerichtsurteil der Verkäufer den Käufer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben über Mängel des verkauften Rechtes aufzuklären hat, so handelt der Kuxverkäufer arglistig, wenn er dem Kuxkäufer diesen Mangel des Kuxes bei dem Verkauf verschweigt; da ferner dieses Verhalten des Verkäufers in dem Käufer den Irrtum hervorgerufen hat, daß der Kux ein unbelasteter sei, so kann dieser den Kaufvertrag auch wegen Irrtums gemäß § 119 BGB. anfechten. Will der Käufer auch seinen erlittenen Schaden von dem Verkäufer fordern, so wird er zweckmäßiger nach den Bestimmungen der §§ 434, 440, 326 BGB. vorgehen, da die Anfechtung ihm nicht ohne weiteres einen solchen Schadensersatzanspruch gewährt, hierzu vielmehr auch die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung gemäß den Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. vorliegen müssen.

Wie bemerkt, liegt bei dem Kuxkauf auch regelmäßig ein Sachkauf vor, insofern der Kuxschein dem Käufer vom Verkäufer weiterverkauft wird. Es hat daher der Verkäufer dem Käufer den Kuxschein gemäß § 433 BGB. zu übergeben und diesem das Eigentum an dem Schein — dem Wertpapier — zu verschaffen; andernseits ist der Kuxkäufer verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und den gekauften Kuxschein abzunehmen. Sachmängel des Kuxscheines werden nur selten sein, so daß eine Gewährleistungspflicht des Verkäufers hierfür praktisch wenig in Frage kommen wird.

II.

Die rechtsgeschäftliche Verpfändung des Kuxes erfolgt nach ausdrücklicher Vorschrift des § 108 AllgBG. durch Übergabe des Kuxscheines auf Grund eines schriftlichen Vertrages. Aus dieser Wortfassung des Gesetzes ergibt sich zunächst, daß lediglich der Verpfändungsakt, also der dingliche Verpfändungsvertrag, zur Rechtswirksamkeit der Bestellung des Pfandrechtes an dem Kux der Schriftform bedarf, nicht auch das diesem dinglichen Verfügungsgeschäft zu Grunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft, wenngleich beide Rechtsgeschäfte meist wohl in ein Geschäft zeitlich und tatsächlich zusammenfallen werden.

Bezüglich der Frage, ob zwecks Wahrung der von § 108 AllgBG. geforderten Schriftform eine beiderseitige schriftliche Verpfändungserklärung, also seitens des Verpfänders und auch des Pfandgläubigers, erforderlich ist oder ob der dingliche Verpfändungsvertrag lediglich auf Seiten des Verpfänders der Schriftform bedarf, besteht ein Gegensatz in der Literatur und der Rechtsprechung des RG. Das RG. nimmt nämlich in seinem Urteil v. 22. Dez. 1906 (Zeitschr. f. Bergrecht 48, 379) an, daß die Schriftform des § 108 AllgBG. nur auf Seiten des Verpfänders erforderlich ist, weil dieser Paragraph an die Bestimmungen der preußischen Verordnung v. 9. Dezember 1809 (GS. 621) habe anknüpfen wollen, diese Bestimmungen aber eine einseitige schriftliche Verpfändungserklärung des Kuxverpfänders für hinreichend erklärten. Im Gegensatz hierzu nimmt fast die gesamte Literatur zu § 108 AllgBG. an, daß die Erklärungen sowohl des Pfandgläubigers als auch des Verpfänders zwecks wirksamer Begründung des Pfandrechtes schriftlich sein müßten, da der § 108 AllgBG. einen schriftlichen Vertrag erfordere (vgl. Westhoff-Schlüter § 108 Anm. 2; Klostermann-Thielmann § 108 Anm. 3 und die dort zit. Literatur; a. M. — wie das RG. — Diederichs Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 63, 481).

Zuzugeben ist, daß der Wortlaut des § 108 AllgBG. für die herrschende Meinung in der Literatur und auch triftige Gründe dafür sprechen, daß die Annahmeerklärung des Pfandgläubigers bei dem Verpfändungsvertrag schriftlich niedergelegt wird; gleichwohl ist bei dieser Rechtsprechung des RG. über die Bedeutung des § 108 AllgBG. ein rechtswirksames Pfandrecht auch bei nur einseitiger Erklärung des Verpfänders als entstanden anzunehmen.

Außer der Schriftform des Verpfändungsvertrages muß zwecks Wirksamkeit des Pfandrechtes an dem Kux der Kuxschein dem Pfandgläubiger übergeben werden. Hat der Verpfänder des Kuxscheines an diesem nur mittelbaren Besitz, ist z. B. der Kuxschein bei einem Bankier hinterlegt, so kann die Übergabe des Kuxscheines dadurch ersetzt werden, daß der Verpfänder dem Pfandgläubiger seinen Herausgabeanspruch gegen den Bankier abtritt. Hierdurch wird der Pfandgläubiger mittelbarer Besitzer, der Verpfänder bleibt entfernt mittelbarer, der Bankier bleibt unmittelbarer Besitzer des Kuxscheines. Hinzukommen muß aber in diesem Falle zwecks Rechtswirksamkeit des Pfandrechtes an dem Kux, daß der Bankier — der unmittelbare Besitzer — von der Verpfändung des Kuxes durch den Verpfänder (der Hinterleger des Kuxscheines) verständigt wird; denn erst hierdurch wird er berechtigt und verpflichtet, den Kuxschein an den Pfandgläubiger bei Fälligkeit dessen pfandrechtlich gesicherter Forderung gegen den Verpfänder herauszugeben (§§ 1274, 1205 BGB.). Endlich genügt nach § 1206 in Verb. m. § 1274 BGB. an Stelle der Übergabe des Kuxscheines die Einräumung des Mitbesitzes an den Pfandgläubiger, wenn sich der Kuxschein unter seinem Mitverschluß befindet, oder, falls dieser im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Verpfänder und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann. Unter Mitverschluß im Sinne dieser Bestimmung ist ein doppelter Verschluß zu verstehen, und zwar entweder so, daß das Behältnis — insbesondere die Stahlkammer — mittels zweier Schlösser verschlossen ist, von denen jedes

nur mit einem besonderen Schlüssel geöffnet werden kann oder auch so, daß das Behältnis nur unter gleichzeitiger Mitwirkung von Verpfänder und Pfandgläubiger mit zwei Schlüsseln zu öffnen ist. Ein Mitverschluß im Sinne dieser Bestimmung liegt dagegen nicht vor, wenn zum Öffnen des Behältnisses nur ein Schlüssel erforderlich ist und der Verpfänder dem Pfandgläubiger einen solchen zweiten Schlüssel übergibt, sodaß nunmehr jeder von ihnen das Behältnis öffnen kann (Urteile des RG. vom 25. 1. 1907; 31. 1. 1908; SeuffArch. 62 Nr. 57; Recht 1907 Nr. 462). In diesem letzteren Fall ist also eine rechtswirksame Ersatzübergabe des Kuxscheines an den Pfandgläubiger nicht erfolgt und demnach auch kein Pfandrecht an dem Kux für ihn zur Entstehung gelangt.

Nach § 1206 BGB. genügt es auch, wenn einem Drittbesitzer des Kuxscheines — meist als Treuhänder oder Pfandhalter bezeichnet — aufgegeben wird, den Kuxschein nur an den Eigentümer und Pfandgläubiger gemeinschaftlich herauszugeben, beispielsweise die zu verpfändenden Kuxscheine werden unter dieser gemeinschaftlichen Vereinbarung dem Treuhänder — im allgemeinen dem Bankier — von Verpfänder und Pfandgläubiger in Verwahrung gegeben. In diesem Falle darf aber nur der Treuhänder den unmittelbaren Besitz an dem Kuxschein haben, neben ihm darf dem Verpfänder auf keinen Fall eine gleichartige unmittelbare Gewalt eingeräumt werden (Rechtspr. d. OLG. 5, 323).

Sind die beiden erwähnten Erfordernisse, Schriftform und Übergabe des Kuxscheines in dem erwähnten Sinne, gewahrt, so sind die Voraussetzungen zur Entstehung eines rechtswirksamen Pfandrechtes an dem Kux zu Gunsten des Pfandgläubigers erfüllt. Im besonderen ist eine Mitteilung von der stattgehabten Verpfändung an die Gewerkschaft unnötig, und zwar, wie in der Literatur angenommen wird (s. Schlüter § 108 Anm. 2), auch dann nicht, wenn ein Kuxschein überhaupt nicht ausgestellt worden ist (a. M. Loewenberg, Zeitschr. f. Bergrecht 53, 362, der in diesem Falle eine Benachrichtigung der Gewerkschaft für erforderlich erachtet). Die alleinige Übergabe des Kuxscheines (also ohne Schriftform) begründet für den Pfandgläubiger demnach zwar kein Pfandrecht, wohl aber ein Zurückbehaltungsrecht an dem Kuxschein, das jedoch nur obligatorisch, d. h. nur zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger, nicht auch dinglich, d. h. jedem Dritten gegenüber Rechtswirksamkeit äußert (RG. 51, 86; Klostermann-Thielmann § 108 Anm. 3; Westhoff-Schlüter Anm. 6 zu § 108).

Da der Kux als solcher ein Recht, ein Vermögensrecht, darstellt (Anspruch auf Ausbeute, Mitgliedschaftsrecht usw.), so kommt hinsichtlich der Verwirklichung des Pfandrechtes an ihm durch den Pfandgläubiger die Bestimmung des § 1277 BGB. zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift kann der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Recht nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den fur die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Der vollstreckbare Titel ist bei Verpfändung eines Kuxes somit von dem Pfandgläubiger gegen seinen Verpfänder, den Gewerken, zu erwirken.

Demnach hat der Pfandgläubiger, bevor er zur Verwirklichung seines Pfandrechtes an den ihm verpfändeten Kux schreiten will, zunächst gegen den Verpfänder und Gewerken Klage zu erheben, und zwar mit dem Antrag, daß dieser die Zwangsvollstreckung in den Kux zum Zweck der Befriedigung des Pfandgläubigers zulässig sei. Selbstverständlich ist Voraussetzung hierfür in erster Linie, daß die Forderung des Pfandgläubigers gegen seinen Verpfänder, zu deren Sicherung die Verpfändung des Kuxes an den Pfandgläubiger erfolgte, fällig ist. Der Pfandgläubiger hat daher in der Klage gegen den Verpfänder den Beweis zu erbringen, daß seine pfandrechtlich gesicherte Forderung fällig geworden ist; führt er diesen Nachweis nicht, so ist die Klage von vornherein unbegründet.

Hat der Pfandgläubiger ein Urteil lautend auf Duldung oder Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Kux erwirkt, so kann er hierauf seine Befriedigung nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen (s. Komm. d. RGR. § 1277 Anm. 1). Im weiteren Verfolg des Verfahrens kommen demnach die Regeln zur Anwendung, die für die Zwangsvollstreckung in Kuxe überhaupt gelten. Dader frühere § 109 AllgBG. bestimmend, daß die Exekution in den Anteil eines Gewerken durch Pfändung seines Kuxscheines und Verkauf desselben im Wege der Mobiliarversteigerung vollstreckt wird, durch § 14 des Gesetzes betreffend die Einführung der ZPO. vom 30. Jan. 1877 außer Kraft gesetzt worden ist, so kommen für die gerichtliche Pfändung von Kuxen ausschließlich die Bestimmungen der ZPO. zur Anwendung.

Welche besonderen Bestimmungen der Letzteren für die nunmehr erfolgende Zwangsvollstreckung in den Kux anzuwenden sind, hängt davon ab, in welchem Sinne man die streitige Frage, ob der Kux ein Wertpapier ist oder nicht beantwortet.

Die herrschende Meinung in der Literatur (vgl. u. a. Klostermann-Thielmann § 103 Anm. 3; Arndt Anm. 4 zu § 104), der sich auch das RG. in seinen Urteilen vom 1. Dezember 1900 (47, 106) und 6. Mai 1903 (54, 351) angeschlossen hat, nimmt an, daß der Kux die rechtlichen Eigenschaften eines Wertpapieres hat. Demzufolge würden nach dieser Ansicht für die Zwangsvollstreckung die Vorschriften der §§ 808, 821 und 822 ZPO.

Digitized by Google

maßgebend sein. Gemäß § 808 ZPO. wird die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt; nach § 821 sind gepfändete Wertpapiere, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen und, wenn sie einen solchen Preis nicht haben, nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern. Nach § 822 ZPO. kann schließlich der Gerichtsvollzieher bei einem Wertpapier, das auf Namen lautet, von dem Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Umschreibung auf den Namen des Käufers zu erwirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen an Stelle des Schuldners abzugeben.

Da bei der Verpfändung von Kuxen der Kuxschein im Besitz des Pfandgläubigers ist, so hat der Gerichtsvollzieher bei dem Pfändungsauftrag des Pfandgläubigers den Kuxscheines bei diesem im Besitz zu nehmen und kann ihn nunmehr, da Kuxe ja einen Börsen- und Marktppreis haben, aus freier Hand zum Tageskurse verkaufen. Nach Ermächtigung seitens des Vollstreckungsgerichtes hierzu kann dann der Gerichtsvollzieher die Umschreibung auf den Namen des Käufers erwirken und die hierzu erforderliche Erklärungen an Stelle des Gewerken abgeben. Der bei dem Verkauf des Kuxes erzielte Barerlös ist zunächst an den Pfandgläubiger in Höhe seiner durch den Kux gesicherten Forderungen gegen den Gewerken abzuliefern, ein etwa verbleibender Überschuß gebührt dem Verpfänder als dem früheren Eigentümer des Kuxscheines. Verletzt der Pfandgläubiger diese gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Ausübung seines Pfandrechtes, so ist er dem Gewerken zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (§ 1243 Abs. 2 BGB.); das Verschulden des Pfandgläubigers kann in Vorsatz und Fahrlässigkeit (jede Fahrlässigkeit genügt, nicht nur grobe) bestehen.

Nach der anderen Meinung, die den Kux lediglich als ein Recht (Vermögensrecht) ohne Wertpapiernatur ansieht (u. a. Westhoff-Schlüter § 103 III; Westhoff 134), müssen für die zwecks Realisierung des Pfandrechtes einsetzende Zwangsvollstreckung in den Kux die Vorschriften der §§ 857, 828ff. ZPO. zur Anwendung kommen. Demgemäß hat zufolge dieser Ansicht der Pfandgläubiger bei dem Gericht des Wohnsitzes seines Verpfänders, des Gewerken, einen amtsgerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezüglich des Kuxes auf Grund seines vollstreckbaren Titels zu erwirken und ihm dem Gewerken und der Gewerkschaft — dieser als Drittschuldnerin — zustellen zu lassen. Auf Grund des Überweisungsbeschlusses kann der Pfandgläubiger die etwaige Ausbeuteforderung und Liquidationsrate des Gewerken von der Gewerkschaft zu seiner Befriedigung einziehen. Er kann aber auch gemäß § 814 ZPO. ohne weiteres den Kuxschein von dem Gerichtsvollzieher öffentlich versteigern lassen.

Wie ersichtlich, ist das letztere Verfahren bedeutend umständlicher als dasjenige, das bei Anschluß an Ansicht eintritt, die den Kux als Wertpapier ansieht. Da das RG. in mehreren Urteilen die Wertpapiernatur in zweifelsfreier Weise anerkannt hat, so kann unbedenklich das oben angegebene einfachere Verfahren von dem Pfandgläubiger bei Verwertung und Durchführung seines Pfandrecht an dem Kux eingeschlagen werden, also Besitznahme des Kuxscheines durch den Gerichtsvollzieher und Verkauf durch diesen zum Tageskurse. Eine Haftung auf Schadenersatz kann gegen den Pfandgläubiger hierdurch keinesfalls erwachsen.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XL*).

Kammer für Handelssachen und Zivilkammer als Beschwerdegericht.

Dem Beschluß des Kammergerichtes vom 23. Oktober 1914 (RJA. 14, 89; KGJ. 47, 1; Recht 1915 Nr. 2347) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Das Vormundschaftsgericht hatte betreffs der Erziehung von Kindern geschiedener Eheleute eine Anordnung erlassen, gegen die Beschwerde erhoben war; betreffs dieses Beschwerdeverfahrens bestimmt nun am 29. Juli 1914 der Langerichtspräsident:

> Da wiederholte Beratungen bereits vor dem Beginne der Gerichtsferien stattgefunden und zu einer vorläufigen Beschlußfassung geführt haben, bestimme ich auf Grund des § 64 GVG., daß die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung, wie sie vor dem 15. Juli bestand, in dieser Sache verhandle und entscheide.

Demgemäß wurde die Entscheidung des Beschwerdegerichts von der 2. Ferienkammer des LG. nicht in der durch den Ferienplan bestimmten Zusammensetzung, sondern unter Mitwirkung der Richter gefaßt, welche nach dem Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1914 die 6. Zivilkammer des LG. bilden. Die weitere Beschwerde machte geltend, daß der erwähnte § 64 GVG. auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung finde und deshalb bei der Beschlußfassung die Richter hätten mitwirken müssen, die nach der für die Gerichtsferien bestimmten Geschäftsverteilung die 2. Ferienkammer gebildet hätten. Das Kammer-

*) Vgl. diese Zeitschr. Bd. 24 Nr. 7 und 8.

Digitized by Google

gericht erachtete eine Anordnung des Landgerichtspräsidenten, daß eine Kammer des Landgerichts in ihrer früheren Zusammensetzung an Stelle der Ferienkammer über eine Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheide, für zulässig; die Begründung geht dahin: Der § 64 GVG., wonach der Landgerichtspräsident eine solche Anordnung erlassen kann, ist allerdings im FGG. nirgends für anwendbar erklärt worden, und es gibt in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine eigentlichen „Verhandlungen". Allein die in den §§ 58 ff. GVG. enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Besetzung der Landgerichte, die Verteilung der Geschäfte bei ihnen sowie die Bestimmungen der Mitglieder der Kammern und der Vertreter sind nicht allein auf die Zivilprozeß- und Strafsachen, sondern auch auf die sonstigen Angelegenheiten anwendbar, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, insbesondere auf die ihnen zugewiesenen Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Nach § 2 EGGVG. finden allerdings die Vorschriften des GVG. nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung. Allein sowohl durch Reichsgesetz, als auch durch Landesgesetz (vgl. § 4 EGGVG.) sind den durch das GVG. geschaffenen Gerichten, und zwar *in ihrer durch das letztere geordneten Verfassung*, Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überwiesen, so daß auch für diese die die Gerichtsverfassung regelnden Vorschriften des GVG. maßgebend sind. Daß aber auch der § 64 GVG. ein Teil dieser Vorschriften ist, kann nach seinem Inhalt und seiner Stellung im Gesetze füglich keinem Zweifel begegnen. Aus der Eigenart der Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit ergibt sich ein Bedenken gegen die Anwendung des § 64 nicht. Ein solches läßt sich insbesondere nicht aus dem Umstande herleiten, daß in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mündliche Verhandlungen im prozessualen Sinne nicht stattfinden. Denn bei ihnen tritt an die Stelle der Verhandlung des Zivilprozeß- und Strafverfahrens der Vortrag der Sache durch einen Berichterstatter. Die Erledigung der Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Landgerichte vollzieht sich also in den gleichen Formen, die in Zivilprozeß- und Strafsachen zu beobachten sind, wenn, insbesondere auf erhobene Beschwerde, im Beschlußverfahren entschieden wird. Dieser Umstand spricht wesentlich für die analoge Anwendung des § 64.

Dieser Ansicht des KG. ist durchaus beizustimmen und ihre Richtigkeit wird auch durch die Vorarbeiten bestätigt. Schon der Planck'sche Vorentwurf „über das Verfahren in Vormundschaftssachen und sonstigen das Familienrecht betreffenden Angelegenheiten" vom Jahre 1881 bemerkt S. 23 Ziffer 5:

„Wenn der Entwurf von der Zuständigkeit der Amtsgerichte, der Zivilkammern, der Landgerichte und der Zivilsenate, der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts spricht, so setzt er dabei die bezeichneten Gerichte als etwas Gegebenes voraus, d. h. er versteht darunter die Amtsgerichte usw. in ihrer durch das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz bezw. die Landesgesetzgebung gegebenen Organisation. Daraus ergibt sich von selbst, daß die Bestimmungen der **§§ 61—69**, 77, 121, 122, 124, 133, 137 Abs. 1 des GVG. über die Verteilung der Geschäfte, über die Stellvertreter des Vorsitzenden und der Mitglieder der Kammer bezw. Senate und die Besetzung der letzteren sowie der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Vertretung der Amtsrichter auch auf die jenen Gerichten übertragenen Vormundschaftssachen entsprechende Anwendung finden, ohne daß dies eines besonderen Ausdrucks bedürfte".

Die Motive zum ersten Entwurf des FGG. erachten also die Anwendbarkeit der §§ 61—69 GVG., danach auch des vom KG. besprochenen § 64 auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für selbstverständlich und darum einer Festsetzung bedürftig.

Es fragt sich aber, ob der vom KG. aufgestellte durchaus richtige Rechtssatz, wonach den ordentlichen Gerichten, *wie sie sind*, also in ihrer durch das GVG. gegebenen Organisation, die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen sind, zu vereinigen ist mit der Rechtsansicht, die das RG. in einer anderen Frage aufgestellt hat. Nach § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG. tritt nämlich, wenn beim LG. eine Kammer für Handelssachen gebildet ist, diese für Handelssachen an die Stelle der Zivilkammer. Nach § 27 FGG. verb. mit dem dort angezogenen § 551 Ziff. 4 ZPO. beruht aber die Entscheidung des Beschwerdegerichts stets auf Verletzung des Gesetzes, wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat; und das RG. hat in drei Beschlüssen diesen Fall als vorliegend angesehen, wenn statt der Kammer für Handelssachen die Zivilkammer oder umgekehrt, statt der Zivilkammer die Kammer für Handelssachen entschieden hat (RG. 48, 27; Gruchot Beitr. 47, 433; RJA. 5, 187 = KGJ. 29, 109). Begründet ist diese Ansicht dahin: Für den Zivilprozeß, das unmittelbare Anwendungsgebiet des § 551, habe die Ziff. 4 die Auslegung gefunden, daß die darin erwähnte Zuständigkeit und Unzuständigkeit sich nicht auf das Verhältnis zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen beziehe, da beide Kammern sich nicht als mehrere Gerichte gegenüberständen, sondern nur gleichgestellte, wenn auch verschiedenartige Organe des gleichen, zuständigen Landgerichts seien. Anders sei es auf dem Gebiete

der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Vorschrift in § 30 Abs. 1 Satz 2 sei zwingend, schließe die Zuständigkeit der Zivilkammer aus; die Entscheidung müsse durch die Kammer für Handelssachen erfolgen. Die Zivilkammer dürfe hier nicht nur, sondern sie müsse die Beschwerde an die Kammer für Handelssachen abgeben; diese erlange hiermit gegenüber den Zivilkammern eine ganz andere selbständige Bedeutung. Die zwingende Zuständigkeitsbestimmung durch das Gesetz könne nicht mehr als bloßes Internum der Gerichte aufgefaßt werden. Andrerseits weise eben diese Zwangsvorschrift wieder darauf hin, daß der Gesetzgeber der Mitwirkung fachmännisch gebildeter Laienrichter größeren und entscheidenderen Wert beigelegt habe, indem er sie hier im Gegensatz zum Prozeßverfahren zwingend vorschrieb. Danach liege auch die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber nach Möglichkeit die Beachtung seiner Zuständigkeitsvorschrift habe sichern wollen.

Die gleiche Ansicht hat auf Grund anderer Erwägungen Unger in JJP. 36, 52 vertreten: Die Einfügung der Kammern für Handelssachen in den organischen Verband der Landgerichte sei nur eine äußerliche, sie sei darauf beschränkt, daß die Kammer dem Landgericht als staatsrechtlichem Körper angegliedert ist, insbesondere in der Regel von einem Mitglied des Landgerichts als Vorsitzender geleitet wird. In Ansehung ihrer Obliegenheiten aber und ihrer für diese besonders eingerichteten Besetzung sei die Kammer für Handelssachen im Verhältnis zu den Zivilkammern nicht, wie diese unter sich, ein gleichartiger Gerichtskörper, mit gleichartigen Geschäften betraut, die durch eine nur der äußeren Ordnung wegen getroffene dem Wechsel zugängliche Verteilung zugewiesen werden, sondern mit Richtern von anderer Vorbildung besetzt und für Geschäfte von besonderer, dieser Vorbildung angemessener Art durch Gesetz bestimmt; die Kammer für Handelssachen sei also in Ansehung ihres Geschäftskreises und ihrer Zuständigkeit ein Gericht anderer Art als die Zivilkammern.

Dagegen sind Bedenken gegen die Auffassung des Reichsgericht erhoben von Stein in LeipzZ. 3, 650, indes ohne nähere Begründung. Und diese Bedenken sind gerechtfertigt. Allerdings waltet hinsichtlich der Zuständigkeit der Zivilkammern und der Kammern für Handelssachen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einerseits und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit andrerseits ein erheblicher Unterschied ab. Die Zuweisung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an die Kammer für Handelssachen ist in der Hauptsache fakultativ, dergestalt, daß die Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen stets einen Parteiantrag voraussetzt (§§ 102, 104 Abs. 1), daß aber auch bei Rechtsstreitigkeiten, die an sich oder nach der Entwickelung im Laufe des Verfahrens vor die andere Kammer gehören würden, die Verweisung an diese regelmäßig gleichfalls an einen solchen Antrag gebunden ist, und daß nur die Kammer für Handelssachen unter gewissen Voraussetzungen (§ 103 Abs. 2; § 105), die Zivilkammer aber gar nicht (§ 104 Abs. 2) die Verweisung von Amtswegen aussprechen darf. Es ist also die vom Gesetze vorgesehene Zuteilung keineswegs ausschließlich, und weder der Zivilkammer noch der Kammer für Handelssachen gebricht es an der Zuständigkeit zur Entscheidung der an sich vor die andere Kammer gewiesenen Sachen. Danach hat, wie dem Reichsgericht zuzugeben, der Gesetzgeber selbst kein entscheidendes Gewicht darauf legen wollen, ob die Verhandlung vor der Zivilkammer oder vor der Kammer für Handelssachen erfolge und diesen Standpunkt hat er auch durch die Vorschrift in § 107 Ausdruck gegeben, wonach gegen eine Entscheidung über die Verweisung eines Rechtsstreites an die Zivilkammer oder die Kammer für Handelssachen kein Rechtsmittel stattfindet. Eine Regelung der Zuständigkeit in dieser Art ist, wenn sie auch im Gesetze selbst vorgesehen ist, nicht mehr wesentlich verschieden von der Verteilung der Geschäfte, welche auf Grund des § 62 GVG. unter mehreren Kammern vorgenommen wird, und kann in der Hauptsache, ebenso wie diese, als eine innere Angelegenheit des Gerichtes, im Gegensatze zu der nach außen wirkenden Zuständigkeitsabgrenzung, angesehen werden.

Auf Grund dieser Erwägungen herrschte nun um die Zeit, als der Entwurf zum FGG. angefertigt und beraten wurde (1897/98), in Rechtsprechung und Rechtslehre Übereinstimmung[1]) dahin, daß die Kammern für Handelssachen den Zivilkammern gegenüber nur als Abteilungen desselben Gerichts, denen nur durch die Geschäftsverteilung besondere Aufgaben zugewiesen sind, anzusehen und zu behandeln seien. Nun bestand aber, wie oben ausführlich dargelegt, die Absicht des Gesetzgebers, den ordentlichen Gerichten in ihrer durch das Gerichtsverfassungsgesetz gegebenen Organisation die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu übertragen; die ordentlichen Gerichte, wie sie sind, in ihrer durch die zwölf ersten Titel des GVG. eingeführten Verfassung, sollten zur Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen sein. Daraus folgt: der Gesetzgeber, der den Kammern für Handelssachen die Entscheidung über Beschwerden in Handelssachen übertrug, wollte, daß sie nur als Abteilungen des Landgerichts, die den Zivilkammern gleichgestellt sind, obwalten.

Das Reichsgericht beruft sich für seine entgegengesetzte Ansicht darauf, daß nach § 27 FGG. der

[1]) Nachweise in RG. 48, 28 und 29.

Digitized by Google

§ 551 ZPO. nur zur „entsprechenden" Anwendung kommen solle. Der Ausdruck „entsprechende" Anwendung wird da gebraucht, wo eine in Bezug genommene Gesetzesvorschrift auf einen von ihr unmittelbar nicht getroffenen Fall unter den Abweichungen zur Anwendung gebracht werden soll, die sich aus der Verschiedenheit beider in Betracht kommender Fälle ergeben (RG. 7, 384). Daraus folgt nur: für die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit kommen nicht in Betracht die in §§ 102—106 bezeichneten Anträge der Beteiligten, da diese ersichtlich zusammenhängen mit der Rechtsstellung als Prozeßparteien, die eine Klageschrift einreichen, eine Widerklage erheben, die Feststellung eines Rechtsverhältnisses beantragen dergl. — Aber an der Auffassung, die das Gesetz von der Stellung der Kammer für Handelssachen gegenüber den Zivilkammern hat, wird nichts geändert dadurch, daß das FGG. eine „entsprechende" Anwendung des des § 551 ZPO. vorschreibt. Wenn der Gesetzgeber des FGG. den Kammern für Handelssachen nicht in der ihnen im Gerichtsverfassungsgesetz eingeräumten, sondern in einer anderen Organisation die Entscheidung von Beschwerden hätte übertragen wollen, so hätte er dies sicher zum besonderen Ausdruck gebracht; da dies nicht geschehen, so muß man annehmen, er habe jene Kammern so übernehmen wollen, wie sie im Gerichtsverfassungsgesetz organisiert sind, also als den Zivilkammern gleichartige Abteilungen desselben Gerichts.

Dazu kommt eine andere Erwägung: die Übertragung der Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an die Kammern für Handelssachen ist erfolgt mit Rücksicht darauf, daß den Handelsrichtern die zur Entscheidung von Handelsstreitigkeiten häufig erforderliche Sachkunde inne wohne; dennoch ist die Zuweisung dieser Streitgkeiten an die Kammer für Handelssachen nicht zwingend vorgeschrieben, hängt vielmehr, wie oben dargelegt, vom Belieben der Parteien ab. Warum nun aber das FGG. die Entscheidung von Beschwerden in Handelssachen der Kammer für Handelssachen übertrug, dafür ist ein Grund überhaupt nicht abzusehen; denn es handelt sich bei diesen Beschwerden doch fast ausschließlich um formal-juristische Fragen, bei denen besondere kaufmännische Kenntnisse nicht in Betracht kommen, die vielmehr nur von Berufsjuristen sachgemäß entschieden werden. Folglich ist auch nicht mit dem Reichsgericht anzunehmen, der Gesetzgeber habe die Befolgung der von ihm gegebenen Zuständigkeitsbestimmung so streng sichern wollen, daß ihre Verletzung schlechthin die Aufhebung einer — in der Sache selbst vielleicht zweifellos richtigen — Beschwerdeentscheidung zur Folge haben solle.

Inzwischen hat nun aber jener Hauptentscheidungsgrund des Reichsgerichts, wonach hinsichtlich der Zuständigkeit der Zivilkammern und der Kammern für Handelssachen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einerseits und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit andererseits ein wesentlicher Unterschied obwalten soll, durch die veränderte Gesetzgebung jeden Beweiswert verloren. Zu der Zeit, als jene Entscheidungen des Reichsgerichts ergingen, gehörten nach § 101 GVG. vor die Kammer für Handelssachen nur die den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wogegen (Berufungen und) Beschwerden in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, auch wenn sie Handelssachen betrafen, an die Zivilkammern gingen. Inzwischen ist aber durch die §§ 71, 100a der Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 (in Kraft getreten am 1. April 1910) den Kammern für Handelssachen auch die Entscheidung über die (Berufungen und) Beschwerden in der vor den Amtsgerichten verhandelten Handelssachen übertragen worden, die Kammer für Handelssachen also, soweit Handelssachen in Betracht kommen, an die Stelle der Zivilkammer in jeder Beziehung getreten; und es bestimmt der jetzige § 108a GVG. in Abs. 1: „Wird die Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht mit einer vor diese nicht gehörigen Beschwerde befaßt, so ist die Beschwerde von Amts wegen an die Zivilkammer zu verweisen. Ebenso hat die Zivilkammer, wenn sie als Beschwerdegericht in einer Handelssache mit einer Beschwerde befaßt wird, diese von Amts wegen an die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Die Vorschriften des § 107 Satz 1, 2 finden entsprechende Anwendung". Danach ist also die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Fall als Beschwerdegericht die Zivilkammer oder die Kammer für Handelssachen zu entscheiden hat, stets von Amtswegen zu treffen, und es steht den Parteien, wie die Begründung hervorhebt, hier nicht das Bestimmungsrecht zu, wie es bei der Geltendmachung von Ansprüchen durch Klage nach den obigen Darlegungen besteht. Wie also nach dem oben besprochenen § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Zuständigkeit der Zivilkammer für Beschwerden in Handelssachen schlechthin ausgeschlossen ist, so ist auch für Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgeschlossen: Die Zivilkammer muß, wenn z. B. das Amtsgericht den Erlaß eines Arrestbefehls zur Sicherung einer kaufmännischen Forderung abgelehnt hat, die Beschwerde an die Kammer für Handelssachen abgeben; der Überweisungsbeschluß ist nach dem im § 108a angezogenen § 107 endgültig und für die Kammer für Handelssachen bindend; es besteht also nunmehr auch für die Beschwerde in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eine zwingende Zuständigkeitsvorschrift. Aber dennoch hebt die Begründung zur Novelle, die diesen Rechtszustand einführt, hervor: die Kammer

für Handelssachen bilde ein organisches Glied des Landgerichtes, sie stehe der Zivilkammer des Landgerichts nicht als ein selbständiges Gericht gegenüber, beide Kammern seien vielmehr koordinierte, wenn auch verschiedenartige Organe desselben Gerichts (Begr. S. 23).

Abzulehnen ist danach die oben mitgeteilte Auffassung von Unger, die mit den Vorschriften der §§ 102—106 GVG. gar nicht zu vereinigen ist, vielmehr dem diesen Vorschriften zu Grunde liegenden Rechtsgedanken direkt entgegensteht. Eine Ausnahme von dem oben nachgewiesenen Grundsatz gilt nur, wenn die Kammer für Handelssachen aus oder doch für einen besonders örtlich abgegrenzten Teil des Landgerichtsbezirks gebildet ist; hier mag aus den in RG. 23, 371 angegebenen Gründen sowohl für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten wie für die Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Kammer für Handelssachen die Stellung eines gegenüber den Zivilkammern des Landgerichts selbständigen Gerichts einzuräumen sein.

Die Bestellung der Kammer für Handelsachen als Beschwerdegericht, die wie oben dargelegt sachlich durchaus nicht gerechtfertigt ist, hat eine Reihe von Zuständigkeitszweifeln im Gefolge gehabt, so ob zu den Handelssachen auch gehören die Angelegenheiten der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und aus dem Gesetz betr. die Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (KGJ. 24, 209; RJA. 12, 78; Recht 13 Nr. 1807), die Musterregistersachen (KGJ. 39, 140), die Vereinsregistersachen (eb. 29, 109), die Entscheidungen über Kostenbeschwerden in Handelssachen (eb. 31 B 18; Darmstadt, ZBlFG. 14, 478 Nr. 583; KG. Recht 13 Nr. 2479); und diese Zweifelsfragen werden sich noch vermehren, wenn durch neue Gesetze dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit manche andere Angelegenheiten werden zugewiesen werden. Und da nach der oben besprochenen Rechtsprechung des Reichsgerichts jeder Irrtum der Kammer über ihre Zuständigkeit die Folge hat, daß eine sachlich zweifellos richtige Beschwerdeentscheidung auf weitere Beschwerde aufgehoben werden muß, so wäre es sehr erwünscht, wenn das Reichsgericht Anlaß nehmen würde, die Richtigkeit jener Rechtsprechung einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen.

Dabei ist noch zu bemerken, daß der oben wiedergegebene § 108a und der in ihm angezogene § 107 auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung finden. Wenn dort bestimmt ist, daß gegen die Entscheidung über Verweisung einer Beschwerde an die Zivilkammer oder an die Kammer für Handelssachen kein Rechtsmittel stattfindet, so sind dies Verfahrensvorschriften, die im Zusammenhang mit der durch das GVG. geordneten sachlichen Zuständigkeit der Gerichte in streitigen Rechtssachen stehen. Demgemäß werden in § 101 GVG. als Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes, also auch im Sinne der §§ 107, 108a ausschließlich Rechtsstreitigkeiten aufgeführt. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird ebenso wie das dabei geltende Verfahren durch das FGG. bestimmt; die Vorschriften, die hierüber in der ZPO. und im GVG. getroffen sind, können nur insoweit Anwendung finden, als das FGG. darauf verweist. Der § 30 FGG. verweist aber in seinem zweiten Absatz nur auf § 137 GVG. Die §§ 107, 108a GVG. können deshalb nicht zur Anwendung kommen. Die Beachtung der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird also durch die §§ 107, 108a nicht ausgeschlossen. OLG. Dresden, ZBlAG. 15, 380.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XL. ist hiernach:

Das FGG. hat die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten in der Verfassung übertragen, die den ordentlichen Gerichten durch das Gerichtsverfassungsgesetz gegeben ist. Nach dieser Verfassung steht die Kammer für Handelssachen den Zivilkammern nicht als ein selbständiges Gericht gegenüber, vielmehr sind beide Kammern koordinierte, wenn auch verschiedenartige Organe desselben Landgerichts, so daß also der absolute Revisionsgrund des § 551 Ziff. 4 ZPO. nicht zutrifft, wenn an Stelle der Kammer für Handelssachen die Zivilkammer und umgekehrt entschieden hat. In dieser Verfassung hat folglich der § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG. den Kammern für Handelssachen die Entscheidung der Beschwerde in Handelssachen übertragen wollen. Die „entsprechende" Anwendung, die der § 27 FGG. betreffs des § 551 ZPO. vorschreibt, hat nur zur Folge, daß die in §§ 102—106 GVG. bezeichneten Anträge der Beteiligten, durch die die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten begründet wird, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit fortfallen, in dieser vielmehr die Zuständigkeitsbestimmung eine von Amts wegen eintretende, zwingende ist. Dies letztere gilt jetzt nach § 108a GVG. auch, wenn die Kammer für Handelssachen gemäß § 71 eb. über Beschwerden gegen Entscheidungen des Amtsgerichts in der streitigen Gerichtsbarkeit entscheidet; die Kammer für Handelssachen ist also in diesem Fall wie auch im Fall des § 30 FGG. lediglich eine der Zivilkammer gleichgestellte Abteilung desselben Gerichts und die zu Unrecht erfolgte Entscheidung durch die eine Kammer an Stelle der anderen begründet danach nicht schlechthin die weitere Beschwerde aus § 27 FGG. mit § 551 Ziff. 4 ZPO.

Digitized by Google

XLI.

Die Einheitlichkeit des Amtsgerichts in ihrer Einwirkung auf die Bearbeitung der Handelssachen.

Wie oben erwähnt, hat das FGG. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten in ihrer gerichtsverfassungsmäßigen Zuständigkeit übertragen, also auch den Amtsgerichten so, wie sie nach dem Gerichtsverfassungsgesetz eingerichtet sind. Danach ist nun das Amtsgericht eine einheitliche Behörde, so daß jeder Amtsrichter das Amtsgericht in seiner vollen verfassungsmäßigen Zuständigkeit vertritt und die Gültigkeit der Handlung eines Amtsrichters nicht dadurch berührt wird, daß sie nach der Geschäftsverteilung einem andern Amtsrichter obliegt (RG. 1, 235). Das kann auch für die Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen seine Einwirkung äußern. Man setze z. B. folgenden Fall: nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft beantragt der Gesellschafter A, das Amtsgericht möge nach § 146 Abs. 2 HGB. mit § 145 FGG. einen Liquidator ernennen; das Amtsgericht hört hierüber gemäß § 146 Abs. 2 FGG. den anderen Gesellschafter zunächst schriftlich und beraumt sodann behufs besserer Aufklärung des Sachverhalts (§ 12 FGG.) einen Termin an; in diesem kommt ein Vergleich dahin zu Stande, daß der Antragsteller den Antrag auf Ernennung des Liquidators zurücknimmt, wogegen der andere Gesellschafter sich verpflichtet, das zum Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gehörige Grundstück dem Antragsteller zu Alleineigentum zu überlassen[2]). Ist das Amtsgericht hier zugleich Grundbuchamt, so steht dem nichts im Wege, daß der Amtsrichter, der über den Antrag auf Ernennung des Liquidators zu entscheiden hat, auch wenn die Geschäfte des Grundbuchamts nicht ihm, sondern einem anderen Richter obliegen, die zur grundbuchmäßigen Erfüllung des Vergleichs erforderlichen Handlungen sofort vornimmt, also wenn er eine Auflassung[3]) für erforderlich erachtet, diese entgegennimmt, oder die Eintragung des Erwerbers als Alleineigentümer angeordnet.

Man nehme ferner folgenden Fall: Beim Amtsgericht, bei dem nur ein Richter obwaltet, geht ein Schriftstück folgenden Inhalts ein:

a) In der Ordnungsstrafsache des Handelsregistergerichts gegen mich wegen unbefugten Firmengebrauchs lege ich gegen die Verfügung vom 1. d. M. Beschwerde ein.

b) In meiner Prozeßsache gegen B. lege ich gegen das Versäumnisurteil vom 1. d. M. Einspruch ein.

Der Gerichtsschreiber legt dieses Schriftstück mit den Ordnungsstrafakten und den Prozeßakten dem Amtsrichter vor; dieser ist verpflichtet, in beiden Angelegenheiten die erforderliche Verfügung zu treffen. Zwar hätte der Beteiligte zur Förderung einer sachgemäßen Erledigung zu jeder der beiden Rechtsangelegenheiten ein besonderes Schriftstück einreichen sollen; aber durch keine gesetzliche Vorschrift ist dies geradezu geboten, und die Verletzung einer etwa bestehenden diesbezüglichen Ordnungsvorschrift sowie die durch das beschriebene Verfahren für die dienstliche Behandlung seiner Erklärungen entstehende Schwierigkeit entbindet den Richter nicht von der Pflicht, die Erklärungen als abgegeben anzusehen; es ist vielmehr Sache des Richters, wenn jenes Schriftstück als Substrat der Verfügung in der Prozeßbuchsache bei den Prozeßakten aufbewahrt wird, hierauf durch geeigneten Vermerk in den Ordnungsstrafakten hinzuweisen und in diesen so zu verfügen, als ob der Beteiligte für jede Rechtsangelegenheit eine besondere Erklärung abgegeben hätte. —

Was hier für den Fall gesagt ist, daß beim Amtsgericht nur ein Richter obwaltet, gilt ebenso, wenn beim Amtsgericht mehrere Abteilungen bestehen; man setze z. B. den Fall, daß nach der Geschäftsverteilung zur Bearbeitung jeder der oben bezeichneten beiden Rechtsangelegenheiten ein anderer Richter berufen wäre. Wird hier jenes Schriftstück zunächst der Abteilung für das Handelsregister vorgelegt und ersieht der Richter, daß das Schriftstück neben der Beschwerde noch die Einlegung des Einspruchs in einer Prozeßsache enthalte, so hat er anzuordnen, daß das Schriftstück auch der Prozeßabteilung vorgelegt werde. Er wird also verfügen, daß die Akten dem Beschwerdegericht zur Entscheidung über die gegen die registergerichtliche Verfügung erhobene Beschwerde zu übersenden sind, daß aber noch vorher jenes Schriftstück der Prozeßabteilung zwecks amtlicher Veranlassung (§ 340a ZPO.) vorgelegt werde. Für den dienstlichen Betrieb können hierdurch Schwierigkeiten entstehen und der Beteiligte, der eine so ungewöhnliche Art der Erklärung wählt, hat sich die ihm hierdurch entstehenden Nachteile selbst zuzuschreiben; aber es besteht keine gesetzliche Vorschrift, die das Gericht berechtigt, Erklärungen, die in so ungewöhnlicher Form abgegeben sind, als nicht abgegeben anzusehen, insbesondere also eine Frist als versäumt anzusehen. Das Amtsgericht ist eben eine einheitliche Behörde; ob bei dem Amtsgericht mehrere Abteilungen bestehen und über deren Geschäftsverteilung braucht dem Beteiligten nichts bekannt zu sein; es sind das Fragen des inneren Betriebs, der für das materielle Recht gleichgültig ist. Es genügt, daß die Erklärungen so abgegeben sind, daß bei regelmäßiger Behandlung

[2]) Ueber die Beurkundungspflicht des Richters in diesen Fällen des sog. echten Streitverfahrens s. Josef in Gruchot Beitr. 48, 565.

[3]) Vgl. hierüber Josef in LeipzZeitschr. 5, 372.

Digitized by Google

die Angelegenheit, auf die die Erklärung sich bezieht, ohne Schwierigkeit zu ermitteln ist.

Die gleichen Erwägungen gelten auch in anderen Fällen. Z. B. nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft haben die Gesellschafter dem Amtsgericht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß X Liquidator ist; darauf überreicht dieser dem Gericht eine Eingabe, in der er a) gemäß § 148 Abs. 3 HGB. die Firma nebst seiner Unterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zeichnet b) eine Gesellschaftshypothek mir mit dem Antrag auf Umschreibung abtritt. Hier ist dasselbe Schriftstück die Grundlage für eine Eintragung zum Handelsregister und zum Grundbuch; der Amtsrichter wird hier die Aufbewahrung des Schriftstücks bei den Registerakten anordnen, damit es Jedermanns Einsicht ausliege (§ 9 HBG.), und bei der grundbücherlichen Eintragung der Abtretung hierauf verweisen oder auch anordnen, daß eine beglaubigte Abschrift des Schriftstücks aus den Registerakten zu den Grundakten herübergenommen werden solle[4]). Denn jene Eintragungsgrundlage befindet sich ja bei den Akten desselben einheitlichen Amtsgerichts. Sollte aber dem Registerrichter nicht zugleich die Bearbeitung der Grundbuchsachen obliegen, so ist er nach obigen Darlegungen verpflichtet, das Schriftstück, nachdem er es als Registersache erledigt hat, dem Grundbuchamt vorzulegen.

Im eben besprochenen Beispiel sind nun die beiden Erklärungen, die der Beteiligte in demselben Schriftstück abgibt, von einander ganz unabhängig und daher die Reihenfolge ihrer Erledigung gleichgültig. Anders in folgendem Fall: der Firmeninhaber ist gestorben; der von ihm ernannte Testamentsvollstrecker überreicht dem Amtsgericht ein beglaubigtes Schriftstück, worin er a) die Annahme des Vollstreckeramts erklärt; b) das Erlöschen der Firma anmeldet. Dies letztere kann aber der Testamentsvollstrecker erst, wenn durch die Annahmeerklärung sein Amt begonnen hat (§ 2202 Abs. 1, 2). Daher ist das Amtsgericht zunächst in seiner Eigenschaft als *Nachlaßgericht* mit der Sache befaßt anzusehen, d. h. zunächst hat der mit der Bearbeitung der Nachlaßsachen betraute Richter von dem Inhalt des Schriftstücks Kenntnis zu nehmen und es demnächst (unter Zurückhaltung einer beglaubigten Abschrift) dem mit der Bearbeitung der Registersachen betrauten Richter vorzulegen. Da das Nachlaßgericht und das Registergericht dieselbe Behörde — dasselbe einheitliche Amtsgericht — sind, so kann das Schriftstück zugleich als die Anmeldung dienen, die nach § 12 HGB. zum Handelsregister einzureichen ist. — Ein anderes Beispiel: Der Vater reicht dem Amtsgericht ein Schriftstück ein, in dem er anzeigt, daß er ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes begonnen habe, nachträglich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hierzu erbitte, gleichzeitig aber auch die Firma anmeldet und zur Aufbewahrung beim Gericht zeichnet (§ 29 HGB). Wenngleich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur durch die Ordnungsvorschrift des § 1645 erfordert wird, so ist sie doch immerhin die Voraussetzung *ordnungsmäßigen* Gewerbebetriebes[5]); folglich ist hier das Amtsgericht zunächst in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsgericht angegangen; es hat also zunächst derjenige Richter, dem die Bearbeitung der Vormundschaftssachen obliegt, über die erbetene Genehmigung zu befinden. Erteilt er sie, so wird sie wirksam mit der Bekanntmachung an den Vater[6]); sobald diese erfolgt ist, hat die Abteilung für Vormundschaftssachen das Schriftstück der Abteilung für das Handelsregister zu übermitteln, damit diese auf die vom Vater erfolgte Anmeldung der Firma verfüge. Die zwischen dem Vormundschaftsgericht und dem Registergericht bestehende Einheitlichkeit als Abteilungen derselben Gerichtsbehörde äußert auch hier ihre Wirkung.

Jeder Amtsrichter vertritt das Amtsgericht in seiner vollen gerichtsverfassungsmäßigen Zuständigkeit; er kann folglich z. B., wenn im Rechtsstreit unter geschiedenen Gatten der Mann vergleichsweise das von ihm betriebene Handelsgeschäft der Frau überträgt, die Übertragung sowie Anmeldung zum Handelsregister entgegennehmen. Mit der Abgabe vor dem Prozeßrichter des Amtsgerichts sind jene Erklärungen rechtswirksam abgegeben; der Registerrichter hat daher auf die vor dem Prozeßrichter abgegebene Erklärung so zu verfügen, als ob sie vor ihm selbst abgegeben wäre, also die Eintragung des neuen Geschäftsinhabers zu bewirken. Für Preußen sind diese Rechtsfolgen wohl schon durch § 23 Abs. 2 AGGVG. ausdrücklich ausgesprochen; sie gelten aber nach jenem vom Reichsgericht (Entsch. 1, 235) ausgesprochenen Rechtsgrundsatz auch für die Bundesstaaten, für die eine solche landesgesetzliche Bestimmung nicht erlassen ist.

Andrerseits ist jedoch folgendes zu bemerken: der innere Gang des gerichtlichen Verfahrens, seine Übersichtlichkeit und die ordnungsmäßige Erledigung erfordern, daß die wesentlichen Akte, insbesondere

[4]) Die entgegengesetzte Ansicht von Josef in ArchZivPrax. 111, 344 ist nicht aufrechtzuhalten. Allerdings ist es nach § 29 GBO. Sache der Beteiligten, die Eintragungsgrundlagen dem GBA. nachzuweisen, d. h. vorzulegen; aber diese Pflicht erledigt sich eben durch die Einheitlichkeit der Behörde.

[5]) Vgl. Josef in Holdh. Mschr. 22, 265.

[6]) Vor dieser Bekanntmachung war die Genehmigung nicht wirksam, rechtlich nicht vorhanden. §§ 1828, 1643 Abs. 3; RG. 59, 277; Josef in Holdh. Mschr. 15, 40. Der Zeitpunkt, zu dem der Richter die Genehmigung erteilte, also die genehmigende Verfügung erließ, ist gleichgültig.

Digitized by Google

auch der Übergang der Tätigkeit des einen Verfahrens in das andere, schriftlich zum Ausdruck komme. Den diese seine Absicht kundgebenden Entschluß bringt der Richter durch Herübergabe von Beschlüssen zu anderen Akten zum Ausdruck oder dadurch, daß er sich Abschrift des in einer Rechtsangelegenheit von ihm bearbeiteten Schriftstücks zum besonderen Vortrag vorlegen läßt. Z. B. bei einem Amtsgericht, bei dem nur ein Amtsrichter obwaltet, hat dieser eine einstweilige Verfügung erlassen, auf Grund deren eine Eintragung in dem vom Amtsgericht geführten Schiffsregister zu erfolgen hat, so ersucht er durch besonderen Beschluß zu den Schiffsregisterakten, um diese Eintragung (§ 941 ZPO.); oder er ersieht in einer von ihm bearbeiteten Handelsregistersache, daß die Sicherung eines Nachlasses (§ 1960) erforderlich sei und läßt aus diesem Anlaß die Sache zum „besonderen Vortrag" als Nachlaßsache gehen.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu XLI. ist danach:

Stellt ein beim Amtsgericht eingehendes Schriftstück sich als Anmeldung i. S. des § 12 HGB. oder als Eintragungsgrundlage i. S. des § 9 GBO. dar, und enthält es zugleich auch Erklärungen in anderen Rechtsangelegenheiten, oder sollen auf Grund desselben Schriftstücks Eintragungen im Grundbuch und zugleich im Handelsregister erfolgen, so ist jede Erklärung so zu berücksichtigen, als ob sie in einem besonderen Schriftstück abgegeben wäre und es kann eine Frist nicht deshalb als versäumt ansehen, weil die zur Wahrung der Frist bestimmte Erklärung nicht abgesondert, sondern zusammen mit anderen Erklärungen abgegeben ist und nicht ausdrücklich zu den Akten gerichtet war, in denen die Rechtsangelegenheit bearbeitet wird. Denn eine gesetzliche Vorschrift, wonach ein Beteiligter, der beim Amtsgericht schriftliche Erklärungen in verschiedenen Rechtsangelegenheiten abgeben will, für jede Angelegenheit eine besondere Erklärung einreichen müßte, besteht nicht. Das gilt auch dann, wenn beim Amtsgericht mehrere Abteilungen bestehen. Denn das Amtsgericht ist eine einheitliche Behörde; ob bei einem Amtsgericht mehrere Abteilungen bestehen und die Geschäftsverteilung unter ihnen, ist Sache des inneren Dienstbetriebes, also für das materielle Recht gleichgültig. Nimmt der Vorsteher einer Abteilung wahr, daß ein ihm vorgelegtes Schriftstück zugleich auch Erklärungen in Rechtsangelegenheiten enthält, deren Bearbeitung anderen Abteilungen obliegt, so hat er dafür Sorge zu tragen, daß das Schriftstück demnächst auch den anderen Abteilungen vorgelegt wird, die in geeigneter Weise hiervon aktenmäßig Vermerk zu machen haben. Stehen die mehreren in demselben Schriftstück (Antrag) enthaltenen Erklärungen miteinander in solchem Zusammenhang, daß die Rechtswirksamkeit der einen Erklärung bedingt ist durch eine gerichtliche Handlung, die betreffs der anderen Erklärung vorzunehmen ist, so ist die für diese Handlung zuständige Gerichtsabteilung als zunächst angegangen anzusehen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. §§ 254, 276, 676. HGB. § 347. Haftung des Bankiers für falsche Ratserteilung beim Verkauf von Wertpapieren. Zur Frage, ob der Bankier fahrlässig gehandelt hat. Annahme desselben, daß der Käufer über die in Betracht kommenden Verhältnisse unterrichtet sei. Mitschuld des Käufers an dem entstandenen Schaden.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 23. April 1915. 548. 14.

Die klagende Kommanditgesellschaft verlangte vom Bekl. die Bezahlung des Kaufpreises für H.-Aktien, die dieser im Juli 1912 auf Veranlassung des X, des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin, gekauft hatte. Der Bekl. verweigerte die Zahlung, weil X als persönlich haftender Gesellschafter der Klägerin bei den Verhandlungen von 4% Dividende gesprochen hatte, obgleich dies nur für 1911 zutraf und sowohl in den 9 oder 10 Jahren vor 1911 als auch nachher für 1912 eine Dividende nicht verteilt worden war. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf und verwies zurück aus folgenden Gründen:

Das OLG. stellt fest, daß die Klägerin in der ersten Instanz zugegeben hat, X habe dem Bekl. gesagt, die Aktien brächten 4% Dividende. Das entspricht dem im Tatbestand des Urteils I. Instanz als unstreitig bezeichneten Sachverhalt. Die Klägerin hat sich in der Berufungsinstanz gegen die Schilderung des Bekl. nur insofern gewendet, als dieser eine Zusicherung der Dividende behauptet hatte. Eine solche Zusicherung nimmt aber das OLG. gar nicht an. In der Sache selbst geht das OLG. übereinstimmend mit der Rechtsprechung des RG. davon aus, daß ein Bankier, der seinem Kunden den Ankauf eines Wertpapiers angeraten oder empfohlen und ihn dadurch zum Abschlusse des Geschäfts bestimmt hat, für die Erteilung eines sachgemäßen Rates nicht bloß wegen Arglist, sondern auch wegen Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (§ 276 BGB., § 347 des HGB.) haftet*).

*) Vgl. HoldhMonSchr. 1903, 97, 151; 1906, 231; 1908, 18, 239; 1909, 265; 1910, 293; 1912, 79, 98.

Dagegen lassen die Ausführungen, mit denen das OLG. die Schädigung des Bekl. auf ein pflichtwidriges Verhalten des X zurückführt und ein eigenes Verschulden des Bekl. ablehnt, eine erschöpfende Würdigung des Sachverhalts vermissen. Das OLG. findet eine grobe Pflichtverletzung darin, daß X, als er von einer Dividende von 4% sprach, die frühere Ertragloſigkeit der Aktien verschwieg, und führt weiter aus, daß genügende Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Bekl. vom wirklichen Sachverhalt nicht vorhanden seien und daß auch X eine solche Kenntnis bei dem Bekl. nicht habe voraussetzen können. Dabei hat es aber Umstände, deren Erörterung durch die Sachlage geboten war, unberücksichtigt gelassen.**) Es handelt sich um Kaliaktien, also um Wertpapiere, deren Ertrag und Wert erheblichen Veränderungen ausgesetzt ist, die eben wegen dieser Unsicherheit zum Gegenstande der Spekulation gemacht werden und auch hier zu diesem Zwecke gekauft wurden. Das Geschäft wurde in Düsseldorf abgeschlossen, also in einer Stadt, die selbst eine Börse für den Handel mit Industriepapieren hat. Es ist schon an sich kaum anzunehmen, daß der Bekl., der dort als Anwalt tätig ist und, wie das OLG. unterstellt, selbst hie und da spekuliert hat, von jenen Verhältnissen keine Kenntnis gehabt haben sollte. Dazu kommt aber noch, daß er auf die Unsicherheit der Aktien gerade durch die Äußerung des X, wonach die Aktien bei 4% Dividende einen Kurs von 72% hatten, also weit unter pari standen, hingewiesen wurde. Der Bekl. mußte unter diesen Umständen damit rechnen, daß die Aktien nicht immer die gleiche Dividende gehabt haben würden, und es war, wenn er bei einem solchen Spekulationskauf, dem ein baldiger Wiederverkauf folgen sollte, auf die frühere Entwicklung der Unternehmung Wert legte, in seinem eigenen Interesse geboten, sich danach zu erkundigen. Noch weniger durfte er, wenn es nicht gelang, die Aktien mit dem von ihm erhofften Gewinn alsbald wiederzuverkaufen, der späteren Abwärtsbewegung der Kurse untätig zusehen, ohne einen Versuch zu machen, durch Veräußerung der Aktien den Schaden, wenn nicht abzuwenden, so doch zu mindern. Soweit aus den bisherigen Feststellungen ersichtlich ist, hat der Bekl. nach dieser Richtung nichts getan, vielmehr ohne sich um die Entwickelung des Kurses, der bis auf 34% herabsank, zu kümmern, gewartet, bis im Sommer 1913, also ein Jahr nach dem Ankauf, bekannt wurde, daß für das Jahr 1912 eine Dividende nicht verteilt werde. Alle diese Umstände aber sind nicht bloß für die Frage von Bedeutung, ob und inwieweit die Schädigung des Bekl. auf sein eigenes Verschulden zurückzuführen ist. Sie dürfen auch nicht außer Betracht bleiben bei der Würdigung, ob X bei den Verhandlungen mit dem Bekl. die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes beobachtet hat. Wie das OLG. selbst annimmt, wollte X mit der Bemerkung, die Aktien brächten 4% Dividende, nur sagen, sie hätten zuletzt 4% gebracht. Würde also unter Berücksichtigung der erwähnten Umstände anzunehmen sein, daß der Bekl. über die Verhältnisse wenigstens im allgemeinen unterrichtet war, so durfte auch X mit einer solchen Kenntnis der Bekl. rechnen und es würde weiter zu erwägen sein, ob er nicht bei Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfalt davon ausgehen durfte, daß der Beklagte, wenn er überhaupt auf die Kenntnis der früheren Erträgnisse Wert legte, danach fragen würde. Diese Würdigung könnte dann dazu führen, daß die Nichterwähnung der früheren Erträgnisse dem X entweder überhaupt nicht zum Verschulden anzurechnen oder doch nicht für so schwerwiegend anzusehen wäre, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Die Entscheidung des OLG. kann daher nicht aufrechterhalten werden. Das OLG. wird die Frage des beiderseitigen Verschuldens unter Beachtung der erwähnten Gesichtspunkte einer neuen Würdigung zu unterziehen haben.

**) S. hierzu HoldhMonSchr. 1909, 265.

* * *

BGB. §§ 278, 676. HGB. § 347. Haftung des Bankiers für den durch seine Angestellten beim Verkauf von Wertpapieren erteilten falschen Rat. Ausschluß der Haftung durch die Geschäftsbedingungen.

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 20. April 1915. 472. 14.

Die Rechtsgrundsätze, von denen das OLG. bei seiner Entscheidung ausgeht, stehen mit der ständigen Rechtsprechung des RG. im Einklange. Es nimmt nicht nur mit Recht an, daß der Bankier, der in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft über Wertpapiere den Erwerber fahrlässig falsch berät und ihn dadurch zu dem Erwerbe der Wertpapiere veranlaßt, auf Grund des zwischen ihnen nach der Ratserteilung zustande gekommenen Vertrags haftet,*) sondern auch daß, wenn die Ratserteilung nicht durch den Bankier selbst, sondern durch einen seiner Angestellten erfolgt ist, die Vorschrift des § 278 des BGB.**) Anwendung findet. Es handelt sich hierbei um die Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Kauf oder sonstigen Veräußerungsverträge, die nach den Grundsätzen dieses Vertrags zu beurteilen ist, obwohl sie schon vor dessen Abschlusse zu erfüllen ist. Daß der

*) RG. 42, 131. HoldhMonSchr. 1903, 97, 151; 1906, 231; 1908, 239; 1909, 265; 1910, 293; 1912, 79, 98; JW. 1905, 502[35]; 1911, 809[14].

**) S. HoldhMonSchr. 1908, 240.

§ 278 auch auf vor dem Vertragsschlusse zu erfüllende Pflichten Anwendung finden kann, ist nicht nur für den hier gegebenen Fall, sondern auch für den der Haftung wegen Verschuldens bei den Verhandlungen über einen demnächst zustande gekommenen Vertrag ausgesprochen worden. Auch die Ausführungen, daß die Haftung der Bekl. nicht durch § 13 ihrer Geschäftsbedingungen („Ratschläge und Auskünfte erteile ich nach bestem Wissen, jedoch unter Ausschluß jeglicher Haftung") ausgeschlossen werde, sind frei von Rechtsirrtum. Die Rüge der Revision, dabei sei unerwogen geblieben, ob der Kläger und seine Rechtsvorgänger nicht wenigstens nachträglich die Geschäftsbedingungen kennen gelernt und stillschweigend genehmigt hätten, ist nicht begründet; das OLG. erklärt eine etwaige nachträgliche Unterwerfung unter die Geschäftsbedingungen für gleichgültig, weil jedenfalls eine Ausschließung der Haftung für eine bereits vorher erfolgte Vertragsverletzung nicht vorliegen würde.

* * *

BGB. § 247 (Kündigungsbefugnis des Zinsverpflichteten bei höherem Zinsfuß als 6 %). Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf den Fall, daß der Zinsberechtigte über einen festen Zinssatz von 6 % hinaus noch einen vom Geschäftsergebnis abhängigen Anteil am Geschäftsgewinn des Verpflichteten haben soll.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 7. Mai 1915. 36. 15.

Der Bekl. hatte dem Kläger, der eine Fabrik betreibt, einen größeren Betrag in das Geschäft gegeben. In dem Vertrage war das Rechtsverhältnis als Darlehn bezeichnet. Es wurden 5 % Zinsen vereinbart und als weiteres Entgelt ein Anteil am Reingewinn und zwar sollte der Nettogewinn zwischen den Parteien nach Verhältnis des Kapitalkontos des Klägers zum „Darlehnskonto" des Bekl. verteilt werden, jedoch dergestalt, daß der Kläger dem Bekl. vom Reingewinn mindestens soviel zu überlassen hätte, daß dieser im ganzen eine Verzinsung seines Kapitals von 10 % erhielt. Nach dem Vertrage hatte der Bekl. in seinem Verhältnis zum Fabrikbetrieb des Klägers die Rechte eines Kommanditisten. Der Vertrag war 1904 für die Zeit bis 1915 geschlossen; er sollte aber, wenn er nicht rechtzeitig zu diesem Termin aufgekündigt werde, — welcher Kündigung der Bekl. widersprechen konnte — auf weitere 10 Jahre und so fort gelten. Die Fabrik arbeitete mit Gewinn, sodaß der Bekl. in der ganzen Zeit mehr als 6 % seines Kapitals bezog. Der Kläger erachtete sich nun auf Grund des § 247 BGB. für berechtigt, das Vertragsverhältnis aufzukündigen und tat dies zum Schlusse des Jahres 1913. Da der Bekl. der Kündigung widersprochen, klagte der Kläger mit dem Antrage, festzustellen, daß der Vertrag der Parteien mit dem Ablaufe des Jahres 1913 sein Ende erreicht habe. Die I. Instanz wies ab, die II. Instanz erkannte klaggemäß, das RG. stellte das 1. Urteil wieder her aus folgenden Gründen:

Der erste Richter hat dem Kläger das Recht, den Vertrag auf Grund des § 247 BGB. zu kündigen, abgesprochen, weil es sich hier um einen Gesellschaftsvertrag und nicht um ein Darlehn handle, und weil die Vorteile, welche dem Bekl. über die 5prozentige Verzinsung seines Geldes hinaus zugesagt seien, Beteiligung am Gewinn darstellten, aber nicht Verzinsung. Das OLG. hat dagegen nach dem Klagantrag erkannt. Es hat ausführlich begründet, daß nicht Gesellschaftsvertrag, sondern Darlehn vorliege, daß nicht nur der Bekl. tatsächlich während der ganzen bisherigen Vertragszeit mehr als die vereinbarten Zinsen von 5 % und auch mehr als 6 % Verzinsung seines Kapitals erhalten habe, sondern daß auch bei der Sicherheit, mit der man im voraus auf ein solches Ergebnis habe rechnen können, eine dem tatsächlichen Ergebnis entsprechende Verzinsung als vereinbart anzusehen sei. Es kommt aber garnicht darauf an, daß der Vertrag, den die Parteien miteinander geschlossen haben, als Gesellschaftsvertrag oder als Darlehn aufzufassen ist. Denn unter allen Umständen fehlt es hier an dem Tatbestand, daß ein höherer Zinssatz als 6 % vereinbart wäre. Die Verzinsung ist hier auf 5 % festgesetzt und was dem Bekl. darüber hinaus zukommen soll, sind nicht Zinsen, sondern Gewinnanteil. Was in diesem Punkte das OLG. zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung ausführt, beruht auf einer Verkennung des Begriffs der Zinsen. Darunter sind Vergütungen für Überlassung des Kapitals zu verstehen, die auf Bruchteile dieses Kapitals bemessen im voraus dem Betrage nach fest bestimmt sind. Gerade hierdurch unterscheidet sich der Zins von der Dividende, dem nach dem Ergebnis der Geschäftsführung sich bestimmenden Gewinnanteil und es erscheint ausgeschlossen, daß die Dividende dadurch zum Zins wird, daß man mit großer und größter Sicherheit auf ein günstiges Ergebnis rechnen kann. § 247 BGB. redet nicht von einer Verzinsung im allgemeinen Sinn, sondern von Zinsen im oben angegebenen juristischen Sinn des Begriffs. In diesem Sinn ist die Verzinsung im Vertrage auf 5 % festgesetzt. Zu einer Zahlung darüber hinaus ist der Kläger erst verpflichtet, wenn ein Gewinn und insoweit als ein solcher gemacht wird. Diese Vergütung ist keine fest bestimmte, sondern abhängig vom Geschäftsergebnis. Dabei kommt es freilich nicht auf die Bezeichnung an, sondern auf die Sache. Wäre ein bestimmter Gewinnanteil über die 5 %

Digitized by Google

und über 6 % hinaus garantiert, dann könnte in Frage kommen, ob eine solche Dividende nicht auch unter die Bestimmung des § 247 zit. fiele. Eine solche Garantie über die ersten 5 % hinaus ist hier aber gerade nicht bedungen. Daß dieses dem Gesetz zu entnehmende Ergebnis mit Notwendigkeit — wie das OLG. hervorhebt — dazu führt, daß die Anwendung des § 247 gerade in Fällen eines besonderen Schutzbedürfnisses ausgeschlossen wird, kann nicht zugegeben werden. Im Gegenteil würden durch eine Anwendung des § 247, wie ihr das OLG. das Wort redet, zahlreiche, namentlich im Handelsverkehr häufige, auf die Beteiligung an dem Unternehmen eines anderen gerichtete Vertragsverhältnisse gefährdet sein, gegen deren Inhalt nicht das Geringste einzuwenden ist und deren Vereinbarung nichts weniger bedeutet, als eine „Umgehung" des § 247, der garnichts anderes bestimmen will, als eben nur das, was sein Wortlaut besagt.

* * *

BGB. § 138 I. Verstößt eine Vertragsbedingung, wonach der Verkäufer, der mangelhafte Ware liefert, nur verpflichtet ist, die Ware zurückzunehmen, aber von jeder Entschädigungs- oder Nachlieferungspflicht frei ist, gegen die guten Sitten?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 7. Mai 1915. 42. 15.

Die klagende Heringsfischerei treibende Gesellschaft hatte der Beklagten auf Kaufabschlüsse völlig verdorbene Heringsware geliefert. Sie hatte diese zwar zurückgenommen, aber Ersatzleistung geweigert und die Beklagten hatten sich deshalb anderweit eindecken müssen und machten ihren Entschädigungsanspruch aufrechnungsweise und widerklagend geltend. Die Klägerin wendete hiergegen ein, der Schadensersatzanspruch sei ausgeschlossen durch die gemeinsamen Verkaufsbedingungen der deutschen Heringsfischereigesellschaften, die für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebend seien. Nr. 3 dieser Bedingungen bestimmt in der Fassung, die zu der fraglichen Zeit galt: „Etwaige Ausstellungen müssen vom Käufer der verkaufenden Gesellschaft innerhalb einer Woche nach Eintreffen der Ware am Bestimmungsorte angezeigt werden . . . Wenn eine Einigung über Ausstellungen nicht erzielt wird, so ist die verkaufende Gesellschaft berechtigt, die Ware zurückzunehmen; sie ist alsdann von jeder Entschädigungspflicht oder von Nachlieferung der Ware entbunden. Arbitrage darf nur mit Zustimmung der verkaufenden Gesellschaft stattfinden." Die I. und II. Instanz erkannten diesen Schadensersatzanspruch nicht an. Das RG. hob auf und verwies zurück; es sagt:

Das OLG. stellt fest, daß die Heringe bei der Ankunft in hohem Grade verdorben gewesen seien. Den Eid aber, der von den Beklagten darüber zugeschoben war, daß der Direktor der Klägerin bei der Absendung die schlechte Beschaffenheit gekannt habe, erklärt es für unerheblich. Letzteres geschieht in folgendem Zusammenhange: Die in Nr. 3 der allgemeinen Bedingungen vorgesehene Befreiung der Klägerin von jeder Entschädigungspflicht würde nach § 476 BGB. nicht gelten, wenn die Klägerin den Mangel bei der Lieferung arglistig verschwiegen hätte; es erscheine aber ausgeschlossen, daß der Direktor der Klägerin in Kenntnis des Mangels auch nur im entferntesten an die Möglichkeit geglaubt haben sollte, mit Aussicht auf Erfolg einen Täuschungsversuch zu unternehmen; unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 826 BGB. könnten also die Beklagten nicht durchdringen; es fehle die Möglichkeit des Nachweises vorsätzlicher Schadenszufügung. Im Anschluß daran ist weiter ausgeführt, die Einwendungen der Beklagten könnten, soweit sie sich auf „fehlerhafte Behandlung der Ware beim Versenden" stützen, im übrigen nur nach § 278 BGB. beurteilt werden, weil die Klägerin als juristische Person (Aktiengesellschaft) nur für Vorsatz oder Fahrlässigkeit ihres Vertreters oder ihrer Erfüllungsgehilfen haftbar wäre, allein nach Nr. 3 der allgem. Bedingungen habe die Klägerin auch von dieser Haftung befreit sein sollen, was nach § 278 Satz 2 bei der Klägerin als einer juristischen Person auch bezüglich der Haftung wegen Vorsatzes zulässig gewesen sei. Zu dieser Auslegung der allgemeinen Bedingungen gelangt das Berufungsgericht mit Rücksicht auf den Zweck der Nr. 3, der offensichtlich dahin gehe, den Lieferanten innerhalb der Grenzen des dispositiven Vertragsrechts von jedem im Bereiche der Möglichkeit liegenden Risiko zu entlasten. Diese Darlegungen sind zunächst bezüglich der §§ 476, 826 BGB. gegenstandslos. Das OLG. verneint das Zutreffen dieser Bestimmungen, indem es als ausgeschlossen erklärt, daß der Vorstand der Klägerin bei der Lieferung eine Täuschung über die Beschaffenheit der Ware versucht habe. Es handelt sich hier aber gar nicht um einen Versuch, durch Täuschung über die Beschaffenheit verdorbene Ware als gute anzubringen. Was im übrigen die Ausführungen betrifft, so beruht die Auslegung, die das OLG. der fraglichen Vertragsbestimmung gibt, und das Ergebnis, zu dem es dann kommt, nicht etwa auf einer Würdigung der besonderen Verhältnisse von Geschäften der vorliegenden Art, sondern das Dargelegte läuft allgemein darauf hinaus, daß die Klägerin, die als juristische Person überhaupt nur durch ihre Organe tätig werden konnte, auf Grund der gemeinsamen Bedingungen, nur weil diese möglichst zugunsten der Klägerin auszulegen sind, bewußt der Beklagten irgendwelche zur Vertragserfüllung völlig ungeeignete Ware anbieten durfte,

Digitized by Google

ohne sich einer weiteren Folge als der Zurückweisung des Angebotenen auszusetzen. Damit wäre es in ihr Belieben gestellt gewesen, ob sie den Vertrag erfüllen wollte, namentlich hätte sie es in der Hand gehabt, bei ihr ungünstiger Preisbewegung sich von ihrer Lieferungspflicht zu befreien. Ein solches Ergebnis wäre aber unvereinbar mit den Bedürfnissen und Gepflogenheiten des ehrlichen Handels. Das OLG. hat deshalb seine Entscheidung aufgrund einer unhaltbaren Erwägung getroffen. Entweder verstößt das Ausgeführte gegen die Vorschriften der §§ 133, 157, 242 BGB. oder es müßte, falls die Auslegung, wie sie begründet ist, doch zutreffen sollte, angenommen werden, daß eine mit den guten Sitten unvereinbare und darum unter § 138 Abs. 1 BGB. fallende Bestimmung vorliegt.

* * *

1) Aktiengesellschaft. Gehört der Aktienstempel zu den von den Gründern nach der Satzung übernommenen Gründungskosten? 2) Regelung des Vertragsverhältnisses abweichend von einem bestehenden Handelsbrauch.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 30. April 1915. 39. 15.

Die Streitfrage, ob der erst im Jahre 1913 fällig gewordene Aktienstempel bezüglich der nachträglich eingezahlten 75% des Stammkapitals zu den von der Beklagten, der B-Aktiengesellschaft, übernommenen Gründungskosten der im Jahre 1907 gegründeten klagenden Aktiengesellschaft i. S. des § 33 ihrer Satzung gehöre, ist von dem Kammergericht zugunsten der Klägerin bejaht worden. Der § 33 der Satzung der Klägerin bestimmt: „Die gesamten Gründungskosten, insbesondere die Kosten der Anfertigung der Aktien, der Aktienstempel usw. sowie alle sonstigen Gründungsaufwendungen werden von der B-Aktiengesellschaft übernommen und gehen nicht zu Lasten der neuen Gesellschaft". Bei Auslegung dieser Bestimmung ist das KG. von der Erwägung ausgegangen, es unterliege keinem Zweifel, daß die Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von 1 500 000 Mark gegründet worden sei und die Gründer sich zur Einzahlung dieses Kapitals verpflichtet hätten. Für den Umfang der Gründung sei es ohne Belang, daß die Einforderung von 75%, eines Teiles der Aktien, dem Aufsichtsrat überlassen, also insoweit den 5 Aktionären Stundung gewährt worden sei. Satzungsmäßig sei die Ausgabe von Aktienurkunden gewollt gewesen; es sei nur ihre Ausfertigung auf den Zeitpunkt der Volleinzahlung des bar zu zahlenden Aktienkapitals hinausgeschoben worden. Da durch § 33 der Satzung die Kosten der „Anfertigung der Aktien", der Aktienstempel usw. unter den Gründungskosten aufgeführt seien, wozu beides übrigens auch ohne diese Hervorhebung zu rechnen sein würde, so fielen danach die durch diese beiden Erfordernisse entstehenden Ausgaben für alle Aktien, also auch für die, die erst nach Volleinzahlung ausgefertigt werden sollten, — unter die von der Bekl. übernommenen Gründungskosten. Der Beweisantritt der Bekl. dafür, daß die Gründer eine Volleinzahlung dieser Aktien zunächst nicht gewollt hätten, sei demnach ohne Bedeutung für die Auslegung der Satzungsbestimmung über die Gründungskosten. Auch bedürfe es keinesfalls einer Auskunft der Handelskammer und der Ältesten der Kaufmannschaft bezüglich des von der Beklagten behaupteten, sehr bedeutsamen, in den Sammlungen der Berliner Handelsbräuche aber nicht aufgenommenen Handelsbrauchs, der dem KG. auch wohl kaum unbekannt geblieben wäre, daß in Fällen, in denen nur sofortige Einzahlung eines Teiles der Aktienbeträge vorgesehen sei, unter den Gründungskosten, die die Gründern übernommen hätten, nicht der Stempel für die späteren Einzahlungen zu verstehen sei. Denn der Ausdruck der Satzung der Klägerin lasse den Willen der Gründer so deutlich erkennen, daß ein etwaiger Handelsbrauch dagegen nicht ins Gewicht falle.

Die Vertragsauslegung des KG. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Rüge, zu Unrecht habe das KG. eine Beweisaufnahme über die von der Bekl. behauptete Verkehrssitte abgelehnt, obgleich nicht etwa das Nichtbestehen dieser Verkehrssitte habe festgestellt werden können, kann als gerechtfertigt nicht erkannt werden. Den Vertragschließenden ist es unbenommen, ihr Vertragsverhältnis durch eine von der Verkehrssitte abweichende Vereinbarung zu regeln, soweit diese nicht mit zwingenden Vorschriften oder den guten Sitten im Widerspruch steht. Ist eine derartige Vereinbarung bestimmt und klar getroffen, so kommt es auf eine etwa abweichende Verkehrssitte nicht an. Grundsätzlich wird allerdings davon auszugehen sein, daß die Parteien, sofern nicht Anhaltspunkte für eine abweichende Regelung vorliegen, ihre Vereinbarungen in dem verkehrsüblichen Sinne verstanden haben. Immer aber entscheiden die Umstände des einzelnen Falles.

Mit der hier vertretenen Rechtsauffassung steht das Urt. des erk. Sen. v. 17. Juni 1910 (668/09), auf das die Revisionsklägerin sich berufen hat, nicht im Widerspruche. In dem damals entschiedenen Falle handelte es sich um die Auslegung einer Klausel in einem Holzkaufvertrage und um die Erheblichkeit eines Beweiserbietens für die Behauptung, daß „gerade für die Fälle, in denen, wie hier" (d. h. damals), eine Gewähr für die

Digitized by Google

geschätzte Menge abgelehnt sei, nach einer im Holzhandel allgemein bestehenden Übung mit bezug auf die Vereinbarungen, die hier getroffen waren, das Vereinbarte in einem bestimmten Sinne zu verstehen sei. Im Unterschied von dem damals entschiedenen hat die Bekl. nicht einmal einen allgemeinen Handelsbrauch des Inhalts behauptet, daß auch eine Vertragsbestimmung bezüglich der Übernahme der Gründungskosten ungeachtet ihrer so allgemeinen jeder einschränkenden Auslegung vorbeugenden Fassung, wie sie gerade hier gewählt ist und ungeachtet der besonderen Beziehungen zwischen ihr und der zu gründenden Aktiengesellschaft gleichwohl in dem von ihr angegebenen beschränkterem Sinne zu verstehen sei.

Mit Recht hat das KG. auch etwaige Nebenberedungen der Gründer, die im Gesellschaftsvertrage nicht zum Ausdrucke gekommen sind, für unbeachtlich erklärt, zumal da der Gesellschaftsvertrag nicht bloß die Rechtsbeziehungen zwischen den Gründern zu regeln bestimmt ist, sondern zugleich als Grundlage für den Rechtsverkehr der Gesellschaft mit dritten Personen dient. Von ihrer vertraglich übernommenen Verpflichtung gegenüber der Klägerin konnte die Bekl. durch eine Veräußerung der Aktien mangels einer besonderen dahingehenden Vereinbarung der Parteien sich nicht befreien. Aus der Auslegung des § 33, wonach die Bekl. alle mit dem Errichtungshergange in innerem ursächlichen Zusammenhange stehende notwendigen Kosten übernommen hatte, folgt ohne weiteres, daß die vertragliche Verpflichtung der Bekl. zur Tragung der Gründungskosten von einem Wechsel der Gesetzgebung in bezug auf Art und Zeit der Berechnung dieser Kosten unberührt blieb.

* * *

Gesellschaften m. b. H. § 15 Abs. 4. Dem Formzwang dieser Vorschrift unterliegen nicht 1) Die Abrede über eine Unterbeteiligung an einem Geschäftsanteil (Beteiligung an Gewinn und Verlust desselben) [LeipzZ. 1907, 224]. 2) Die Abtretung einzelner Rechte aus dem Geschäftsanteil [RG. 82, 167]. 3) Eine nicht den unmittelbaren Inhalt des Vertrages bildende, sondern aus einem Vertrage anderweiten Inhalts kraft Gesetzes folgende Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils [RG. 82, 354].

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 5. März 1915. 565. 14.

* * *

Gesellschaften m. b. H. § 15 Abs. 4. Formlosigkeit des Garantieversprechens eines Gesellschafters, einem anderen Gesellschafter dessen Geschäftsanteil gegen Abtretung desselben auszuzahlen. Wegfall der Abtretung, nicht der Zahlungsverpflichtung, beim Konkurse der Gesellschaft.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 16. März 1915. 600. 14.

Die Klägerin, die beiden Beklagten und andere Personen hatten zusammen eine G. m. b. H. gegründet, wobei die Klägerin einen Geschäftsanteil von 20000 M. übernahm. Gleichzeitig stellten ihr die beiden Beklagten folgende Urkunde aus: „Wir . . verpflichten uns damit, aus eigenen Mitteln der (Klägerin) deren Stammeinlage . . in Höhe von 15000 M. bezw. deren jeweiligen Rest sechs Monate nach Kündigung, welche indessen nur auf den Schluß eines Kalenderquartals erfolgen darf, gegen Abtretung der Anteile am Gesellschaftsvermögen zu zahlen“ Nachdem über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet war, kündigte die Klägerin die 15000 M. Der Konkurs wurde nach Durchführung des Verfahrens beendet und die Firma gelöscht. Die Klägerin klagte gegen beide Beklagten auf Zahlung eines Teilbetrages der 15000 M. Die Beklagten entgegneten, die Urkunde verpflichte sie zu keiner Zahlung, für die nicht durch Abtretung des Geschäftsanteils der volle Gegenwert geleistet werde. Bei den Vorbesprechungen hätten sie abgelehnt, unterschiedslos für alle Fälle, insbesondere auch für den des Konkurses, aufzukommen. Da ein Geschäftsanteil nach Beendigung des Konkurses nicht mehr bestehe, sei die Kündigung bedeutungslos und die Klage unbegründet. Das LG. machte die Entscheidung von einem den Beklagten zugeschobenen Eide des Inhalts abhängig, daß sie bei den Vorverhandlungen sich nicht ausdrücklich mit einer Haftung für den Konkursfall einverstanden erklärt hätten. Die Berufung der Klägerin wurde, soweit sie sich gegen einen der Mitbeklagten richtete, durch Teilurteil des OLG. zurückgewiesen. Das RG. hob auf und gab der Klage statt aus folgenden Gründen:

Das OLG. hält die Urkunde für zweideutig. Man könne sie mit der Klage als unbeschränktes Sicherstellungsversprechen verstehen; aber auch die andere Auslegung, wonach der Geschäftsanteil zu seinem jeweiligen Wert erworben werden sollte, bleibe möglich und gebe einen guten Sinn. Wie das Zeugnis der beratenden Rechtsanwälte ersehen lasse, sei das erste die Meinung der Klägerin, das zweite die der Beklagten gewesen. Daher fehle es an der Willenseinigung der Parteien, der Vertrag sei nichtig. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht bekämpft. Entscheidend für die Auslegung einer Willenserklärung ist nicht, was der Erklärende dabei gedacht hat, sondern wie die Erklärung nach Treu und Glauben vom Empfänger verstanden werden muß. Wird ferner vor Abfassung einer Urkunde von den Parteien hin- und hergeredet,

Digitized by Google

so ist davon auszugehen, daß die Urkunde die schließliche Einigung enthält und abweichende Absichten fallen gelassen wurden. Hat der Erklärende gleichwohl das Erklärte nicht gewollt, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, die Erklärung wegen Irrtums anzufechten. Nach diesen Leitsätzen, die in der Rechtspr. des RG. völlig feststehen, ist es ausgeschlossen, in der Urkunde etwas anderes als einen Garantievertrag zu erblicken. Die Beklagten nahmen die mit dem Beitritt der Klägerin zur Gesellschaft verbundene Gefahr zum größten Teil auf sich, indem sie versprachen, ihr drei Viertel ihrer Stammeinlage nach Kündigung zurückzuzahlen. Die Worte „bezw. deren jeweiligen Rest" sind freilich unklar, insofern man sie auf den Fall vorgängiger teilweiser Rückzahlung nach erfolgter Teilkündigung oder auch auf den anderen Fall beziehen kann, daß die Klägerin einen Teil ihres Anspruchs abgetreten hat. Der Standpunkt der Beklagten aber wird dadurch nicht gestützt. Von einem „jeweiligen Wert des Geschäftsanteils" der zu erstatten wäre, verlautet nichts; ob der Wert heruntergegangen ist, ist gleichgültig. Sollten die Beklagten den Gedanken einer bloßen Werterstattungspflicht gehegt und trotz Unterzeichnung der Urkunde festgehalten haben, so hätten sie von der Irrtumsanfechtung Gebrauch machen müssen. Angefochten haben sie ihre Erklärung aber nicht. Darüber, daß ein Garantieversprechen der hier gegebenen Art nicht an die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. gebunden ist, vgl. das Urt. des Senats RG. 82, 350. Der damalige Fall liegt dem gegenwärtigen ganz gleich. Die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils, die mit der Durchführung des Garantieanspruchs eintritt, ist nicht primärer Vertragsinhalt, sondern gesetzlich notwendige Nebenwirkung; sie findet ihren Grund in dem Umstand, daß sich die Klägerin andernfalls auf Kosten der Beklagten bereichern würde. Der Streit der Parteien betrifft weiter noch die Frage, ob die Beklagten dadurch ihrer Zahlungsverpflichtung ledig wurden, daß mit Beendigung der Gesellschaft der Geschäftsanteil der Klägerin fortgefallen ist. Auch das muß verneint werden. Durch den Garantievertrag wurden wesentlich nur die Beklagten zur Leistung verbunden; die Pflicht der Klägerin zur Abtretung dauerte nur solange, als die Erfüllung möglich war. Mit dem Fortfall des Geschäftsanteils ist die Zahlungsverpflichtung von der ihr anhaftenden Beschränkung befreit worden.

* * *

Gesellschaften m. b. H. § 16 I. Der Erwerber eines bestehenden Geschäftsanteils kann gegenüber dem Einzahlungsverlangen der Gesellschaft sich auf Mängel des Erwerbsgeschäfts, insbesondere auf die Anfechtung desselben wegen arglistiger Täuschung durch den Veräußerer berufen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 30. März 1915. 595. 14.

Nach den Feststellungen des OLG. sind die Beklagten von ihren Veräußerern über die Nichteinzahlung der erworbenen Anteile arglistig getäuscht worden. Diese Feststellung ist rechtlich einwandfrei. Verspätung der Arglistanfechtung ist nicht behauptet. Zweifelhaft kann nur sein, ob die Beachtung der Anfechtung mit § 16 Abs. 1 GmbHG. vereinbar ist. Nach dieser Vorschrift gilt, wenn ein Geschäftsanteil veräußert wird, der Gesellschaft gegenüber nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei ihr angemeldet wurde. Erst kürzlich hat der Senat die Bestimmung des § 223 Abs. 3 HGB., wonach im Verhältnis zur Aktiengesellschaft nur der im Aktienbuch Verzeichnete als Aktionär gilt, dahin ausgelegt, daß der Eingetragene der Gesellschaft nicht entgegenhalten darf, er sei aus irgendwelchem Grunde, z. B. weil er den Abtretungsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, in Wirklichkeit nicht Aktionär geworden (Urt. v. 29. Jan. 1915 432. 14*). Der Senat hat damit die Richtung festgehalten, in der sich die Rechtspr. des RG. schon seit längerer Zeit bewegt hat. Die Annahme scheint daher geboten, daß § 16 Abs. 1 GmbHG. mit dem § 223 Abs. 3 HGB. auf einer Linie steht und beide Vorschriften in derselben Weise auszulegen sind. Daß bei der Gesellschaft m. b. H. nur von Anmeldung gesprochen wird, ein besonderes Buch über die Personen der Gesellschafter nicht geführt zu werden braucht, kann ersichtlich nichts ausmachen. Gleichwohl hat das RG. gegenüber Einzahlungsklagen einer Gesellschaft m. b. H. die Berufung auf Mängel des unterliegenden Rechtsgeschäfts wiederholt für zulässig erklärt (vgl. die Urteile des I. ZivSen. DJZ. 1897, 385; des II. ZivSen. RG. 68, 312; 76, 313; des III. ZivSen. RG. 79, 184). Wenn schon alle diese Urteile nur die Verschiedenheit der Stellung der Gesellschaftsgründer und der späteren Anteilserwerber betonen, ohne auf § 16 Abs. 1 GmbHG. einzugehen, beruhen sie doch auf zutreffender Erfassung der Rechtslage; die Parallele mit der Aktiengesellschaft ist in der Tat nur Schein. Was für die Auslegung des § 223 Abs. 3 HGB. den Ausschlag gab und im oben erwähnten Urt. v. 29. Jan. 1915 432/14 ausdrücklich hervorgehoben wird, ist die Erwägung, in welche Schwierigkeiten die Aktiengesellschaft geraten würde, wäre sie nicht unbedingt befugt, den Eingetragenen zur Zahlung heranzuziehen. Haften doch dessen Rechtsvorgänger nach § 220 HGB. erst hinter ihm und können nur nach Durchführung eines Ausschließungsverfahrens, das

*) HoldhMSchr. 1915, 59.

Digitized by Google

sich gegen ihn richten muß, belangt werden. Diese Erschwerung greift bei Gesellschaften m. b. H. nicht Platz; hier ist für Rückstände „der Erwerber neben dem Veräußerer verhaftet“ (§ 16 Abs. 3 GmbHG.). Daher kann die Gesellschaft m. b. H., wenn sie gegen den Erwerber nicht durchdringt, ungehindert auf den Veräußerer greifen, wie sie dies auch ohne vorgängige Belangung des Erwerbers tun könnte. Unter solchen Umständen besteht kein Grund, der Anfechtung die Wirkung, die ihr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zukommt, zu versagen. Dürfen sich hiernach die Beklagten der Gesellschaft gegenüber auf den Betrug berufen, dem sie zum Opfer gefallen sind, so steht ihnen dieses Recht auch gegen den klagenden Verwalter im Konkurse der Gesellschaft zu. Ein Zweifel in dieser Hinsicht ist nicht gerechtfertigt. Sieht man von gewissen hier ganz fernliegenden Ausnahmefällen ab (vgl. § 241 Abs. 4, § 249 Abs. 3 HGB.), so hat der Konkursverwalter nach der ihm durch § 6 KO. zugewiesenen Rechtsstellung alle Einwendungen zu dulden, die dem Gemeinschuldner entgegenzusetzen sind.

* * *

Gesellschaften m. b. H. § 19 Abs. 3. Eine nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommene Übernahmeabrede kann später nicht nachgeholt werden. Selbst eine spätere vertragsmäßige Aufrechnung ist ausgeschlossen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 18. Mai 1915. 63. 15.

Es war bei Gründung der G. m. b. H. Goldene R. verabredet worden, daß der Beklagte ihr Arbeiten liefern und von der Lohnforderung ein Betrag von 8000 M. auf den von ihm zu übernehmenden Geschäftsanteil verrechnet werden sollte. In der notariellen Satzung der G. m. b. H. wurde indes für die Einlagen unterschiedslos Barzahlung vorgesehen. Der § 26 erwähnte zwar den mit dem Bekl. geschlossenen Vertrag, bemerkte auch, daß die Gründer darin einträten, eine Beifügung der Vertragsurkunde als Anlage zum Protokoll unterblieb aber. Nachdem die Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen war, zahlte der Geschäftsführer auf die damals mehr als 18000 M. betragende Forderung des Beklagten 10000 M. ab und übersandte ihm 16 Anteilscheine über je 500 M. mit dem Vermerk, daß die Einlage voll geleistet sei, worüber hiermit quittiert werde. Später wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Der zum Verwalter bestellte Kläger nahm den Beklagten auf die Einlage von 8000 M. in Anspruch. Der Beklagte berief sich auf Aufrechnung seitens des Geschäftsführers, die er in der Übersendung der Anteilscheine sowie in späteren Vorgängen erklärt fand. Alle Instanzen gaben der Klage statt.

Gründe des Revisionsurteils:

Soll die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche eine Gesellschaft m. b. H. von einem Gesellschafter übernimmt, auf dessen Stammeinlage angerechnet werden, so muß außer anderen Punkten vor allem die dafür zu gewährende Vergütung im gerichtlich oder notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag oder in einer darin in bezug genommenen Schrift, die als Anlage beizufügen ist, festgesetzt werden (vgl. § 2, § 5 Abs. 4 GmbHG., § 176 Abs. 2 FGG.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Auch wenn man annimmt, daß die Goldene R. schon mit ihrer Entstehung als Gesellsch. m. b. H. (§ 11 GmbHG.) und nicht erst durch nachträgliche Übernahme Schuldnerin des Bekl. aus dem Vertrage wurde, war doch in dem Gründungsstatut jener Vertrag nur im allgemeinen erwähnt; ein Teil des Statuts ist er nicht geworden. Was bei der Gründung versäumt wird, läßt sich durch spätere Abmachung nicht nachholen. Nach § 19 Abs. 3 GmbHG. befreit eine Aufrechnung der Vergütung für Überlassung von Vermögensgegenständen den Einlageschuldner nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 getroffenen Bestimmung erfolgt. Das OLG. will das dahin verstehen, daß sich das Verbot nur gegen das Aufrechnungsrecht des Gesellschafters kehre, während der Gesellschaft selber die Befugnis, aufzurechnen, grundsätzlich nicht entzogen sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Wie der erk. Senat erst kürzlich dargelegt hat, ist in den Fällen des § 19 Abs. 3 (Vergütung für Überlassung von Vermögensgegenständen an die Gesellschaft) bei unterlassener Festsetzung im Statut jedwede Aufrechnung mit der Einlage unwirksam, gleichgültig ob sie durch den Gesellschafter oder vertragsmäßig oder einseitig durch den Geschäftsführer vorgenommen wird (vgl. das Urteil vom 2. März 1915, 4. 171. 14)*).

* * *

Gesellschaften mbHG. § 5. 1) Alleinige Maßgeblichkeit des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich des Inhalts der Sacheinlage. 2) Kein Rücktrittsrecht des Käufers eines Geschäftsanteils wegen Belastung desselben mit Einlagepflichten. 3) Keine Irrtumsanfechtung des Kaufs eines Geschäftsanteils durch den Käufer wegen der irrtümlichen Annahme, daß die Einlage schon geleistet sei.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 16. Febr. 1915. 553. 14.

1) Die Begründung des KG. leidet an dem Mangel, daß weder der Inhalt der Sacheinlegungspflicht des Bekl. noch der Gegenstand der tatsächlichen Einbringung festgestellt worden ist. Das

*) Holdh Mon Schr. 1915, 124.

Digitized by Google

KG. begnügt sich mit der Bemerkung, der Bekl. habe auf die Gesellschaft alles übertragen, was nach Absicht der Gründer auf sie habe übergehen sollen. Die dabei zugrundeliegende Auffassung, als ob es schlechthin auf die Absicht der Gründer ankomme, wird von der Revision mit Recht beanstandet. Das KG. übersieht, daß die Verpflichtung zur Sacheinlage im Gesellschaftsvertrage festgesetzt und nach Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister vom Registerrichter veröffentlicht werden muß (§ 5 Abs. 4, § 10 Abs. 3 GmbHG.). Daher entscheidet der Inhalt des Gesellschaftsvertrages, nicht ein davon abweichender, in Vorbesprechungen zutage getretener Wille der Gründer (JW. 1905, 214[23]).

2) Es ist klar, daß unter der eingebrachten „Bergwerksgerechtsame" ein Recht verstanden werden muß. Es geht aber zu weit, wenn der Kläger dieses Recht im Sinn von Bergwerkseigentum beschränkt wissen will. Der Ausdruck „Gerechtsame" hat einen weiteren Umfang; es kann auch ein bloßes Schürfrecht bedeuten. Kann aber die der Meinung der Gründer entsprechende Deutung als Schürfrecht, obwohl ferner liegend, mit dem Wortlaut noch vereinbart werden, so reicht dies für die Auslegung der formbedürftigen Bestimmung hin (RG. 80, 402). Nun steht zwar nicht fest, ob der Bekl. ein Schürfrecht eingebracht hat. Den Streit der Parteien darüber, ob die Übertragung der Schürfscheine auf den Bekl. rechtlich zulässig war,*) hat das KG. nicht entschieden. Danach bleibt immerhin möglich, daß der Bekl. ein nicht bestehendes Recht in die Gesellschaft eingebracht hat. Die Verpflichtung, den daraus erwachsenden Schaden zu ersetzen (vgl. §§ 437, 445 BGB.), würde bei Abtretung des Geschäftsanteils an den Kläger rückständig gewesen sein und nach § 16 Abs. 3 GmbHG. auch dem Kläger obliegen. Gleichwohl genügt dies nicht, um das Berufungsurteil aufzuheben. Ein Recht des Käufers, vom Vertrage zurückzutreten, wenn der verkaufte Geschäftsanteil mit Einlagepflichten belastet ist, läßt sich nicht anerkennen. § 434 BGB. bezieht sich nur auf solche Belastungen, deren Grund außerhalb des verkauften Gegenstandes liegt und welche Rechten Dritter entsprechen. Da der Geschäftsanteil an einer Gesellschaft die aus der Mitgliedschaft fließenden Einzelrechte und Verpflichtungen in sich umfaßt, die Gesellschaft dem Inhaber des Anteils auch nicht als Dritte gegenübersteht, trifft dies auf Einlagerückstände nicht zu. Anlangend ferner die behauptete Garantiezusage, über den Kaufpreis hinaus werde der Kläger nicht in Anspruch genommen werden, so würde dieses Versprechen nur zu einer Entschädigungspflicht des Beklagten führen, und auch dies nur dann, wenn die Inanspruchnahme — etwa durch einen Liquidator oder Konkursverwalter der Gesellschaft — wirklich erfolgte.

Eher noch könnte schlüssig erscheinen die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums. Wie aber der Senat schon in dem Urteile II. 158. 14 vom 10. Juli 1914**) ausgesprochen hat, kann beim Erwerb eines konkreten Geschäftsanteils durch Abtretung die Annahme des Erwerbers, daß die Einlage geleistet sei, nicht wohl zum Inhalt seiner Willenserklärung gerechnet werden (§ 119 Abs. 1 BGB.). Es handelt sich vielmehr um eine Eigenschaft des Anteils, mithin, wenn die Annahme unrichtig ist, um einen Irrtum im Beweggrunde. Der § 119 Abs. 2 BGB., der hierbei in Frage käme, ist nach der Rechtsprechung des RG. unanwendbar. Auch der erkennende Senat teilt die Ansicht, daß der Begriff „Sache" im Sinne dieser Vorschrift aus § 90 BGB. entnommen werden muß (vgl. wegen der Geschäftsanteile von Gesellschaften m. b. H. das angeführte Urteil II 158. 14 sowie vom 1. Mai 1914 33. 41***).

*) Es handelt sich um ein ausländisches Bergwerksunternehmen.

**) HoldhMonSchr. 1914, 269.

***) Die betreffende Stelle des Urt. v. 1. Mai 1914 (II 33. 14) lautet: Geschäftsanteile sind keine Sachen. Daß unter diesen Begriff i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. nur körperliche Gegenstände verstanden werden können, ist feststehende Rechtsprechung des RG.

Verordnung des österreichischen Justizministers vom 28. Juni 1915 RGBl. Nr. 185 über den Einfluß der kriegerischen Ereignisse auf die rechtzeitige Durchführung des Ausgleichsverfahrens.

Zu den Kautelen, durch welche die österreichische Ausgleichsordnung, (kundgemacht mit Kais. Verordn. v. 10. Dez. 1914 RGBl. Nr. 237), den gerichtlichen Ausgleich gegen die Übelstände und Gefahren, welchen der außergerichtliche Ausgleich ausgesetzt ist, schützen wollte, gehört auch die zeitliche Begrenzung der Durchführung des Ausgleichsverfahrens (s. hierüber diese Ztschr. 24, 105). § 56 Abs. 1 Ziff. 1 der Ausgleichsverordnung enthält zu diesem Behufe die Bestimmung, daß das Ausgleichsverfahren einzustellen ist, wenn ein Ausgleich nicht innerhalb neunzig Tagen nach Eröffnung des Verfahrens von den Gläubigern angenommen worden ist. Doch glaubte schon die Ausgleichsordnung, daß die Festsetzung einer solchen „starren, unabänderlichen Frist . . . unter Umständen zu Folgen führen" kann, „den öffentlichen Interessen zuwiderlaufen." (Denkschrift des Justizministeriums zur

Einführung einer Konkursordn., Ausgleichsordn. und Anfechtungsordn. 171), und gab daher für Unternehmungen von außergewöhnlicher Ausdehnung und von weittragender wirtschaftlicher Bedeutung dem Justizminister die Befugnis, diese Frist im Einvernehmen mit den beteiligten Ministern auf Antrag des Ausgleichgerichts, das, wenn tunlich, die Gläubigerversammlung zu hören hat, soweit zu erstrecken, als es im öffentlichen Interesse geboten ist (§ 56 Abs. 1 Ziff. 1 AusglOrdn.; vgl. hierzu Denkschr. 171f.). Die kriegerischen Ereignisse ließen es jedoch als geboten erscheinen, von der Regel des § 56 Abs. 1 Ziff. 1 AusglOrdn. noch eine weitere Ausnahme zu schaffen. Wie es in einer amtlichen Mitteilung der „Wiener Zeitung" v. 1. Juli 1915 Nr. 149, 12 heißt, wird von einem Gerichtshofe und einer Handelskammer unter Hinweis darauf, daß in jenen Gebieten, in denen sich die kriegerischen Ereignisse abspielten und abspielen, sowie in den angrenzenden Gegenden der Verkehr des Ausgleichsgerichtes mit dem Schuldner und den Gläubigern infolge der Unterbrechung, Verzögerung und Unsicherheit des Postverkehrs behindert ist, daß daher die Parteien unter Umständen außerstande sind, an der Ausgleichstagsatzung persönlich oder durch Bevollmächtigte teilzunehmen, so daß der ordnungsmäßigen Abwicklung des Verfahrens innerhalb der gesetzlichen Frist sich unüberwindliche Hindernisse entgegenstellen können, und hierdurch dem Schuldner die Möglichkeit entzogen würde, zu einem Ausgleich zu gelangen, vorgeschlagen, das Ausgleichsgericht zu ermächtigen, diesfalls von der Einstellung des Verfahrens trotz Ablauf der neunzigtägigen Frist abzusehen. Indem der Justizminister dieses Begehren als begründet erkannte, verfügte er, von der ihm mit Kais. Verordn. v. 29. August 1914 RGBl. Nr. 227 über den Einfluß der kriegerischen Ereignisse auf Fristen, Termine und das Verfahren bezw. mit Art. 3 Ziff. 8 der Kais. Verordn. v. 10. Dez. 1914 RGBl. Nr. 337 über die Einführung einer Konkurs-Ausgleichs- und Anfechtungsordnung erteilten Ermächtigung Gebrauch machend, mit Verordn. v. 28. Juni 1915 RGBl. Nr. 185, daß, wenn ein Ausgleichsverfahren bei einem Gerichtshofe in Galizien, der Bukowina, in Dalmatien oder im Küstenlande, oder bei den Kreisgerichten Bozen, Trient oder Rovereto anhängig ist, oder wenn der Ausgleichsschuldner seinen Wohnsitz (Sitz) oder seine ständige geschäftliche Niederlassung in einem Gebiete hat, in dem das Bezirksgericht infolge der kriegerischen Ereignisse seine Tätigkeit zeitweise eingestellt oder seinen Standort verlegt hat oder in einem Gebiete, das zufolge behördlichen Auftrages von einem erheblichen Teile der Bevölkerung verlassen werden mußte, das Ausgleichsgericht die Fortsetzung des Ausgleichsverfahrens beschließen kann, wenn infolge der kriegerischen Ereignisse das Verfahren innerhalb der gesetzlichen Frist voraussichtlich nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann (§ 1 Abs. 1 der zit. Verordn.). In solchen Fällen ist, wie die Verordnung weiter bestimmt, das Verfahren einzustellen, wenn der Ausgleichsordnung nicht innerhalb 90 Tagen nach der Behebung des Hindernisses, spätestens innerhalb 90 Tagen nach Friedensschluß angenommen worden ist (§ 1 Abs. 2). Wird die Fortsetzung des Ausgleichsverfahrens beschlossen, so hat das Ausgleichsgericht laut § 3 der zit. Verordn. gleichzeitig erforderlichenfalls die zur Sicherung des Vermögens dienenden Maßregeln im Sinne des § 3 Abs. 4 AusglOrdn. zu treffen, wobei das Gericht auch hier völlig unbeschränkt ist und jede unrätlich erscheinende Verfügung treffen kann (Denkschr. 155).

Die oben erwähnte amtliche Kundgebung gibt der Anschauung Ausdruck, daß die hierdurch ermöglichte längere Dauer des Ausgleichsverfahrens die Gläubiger nicht berechtigt; denn wenngleich ihre Absonderungsrechte gemäß § 12 AusglOrdn. mit der Einstellung des Verfahrens wieder aufleben würden, so könnte doch der Schuldner, wenn die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Ausgleichverfahrens nach § 1 der Verordnung gegeben sind, regelmäßig auch die richterliche Stundung und Aufschiebung der Exekutionen verlangen. Überdies bestimmt § 2 der in Rede stehenden Verordnung, daß die Fortsetzung des Verfahrens unzulässig ist, wenn der Ausgleichsantrag den Gläubigern, deren Forderungen zusammen mehr als ein Viertel der Gesamtsumme aller zur Abstimmung berechtigenden Forderungen betragen, abgelehnt worden ist, und die Ausgleichstagsatzung nicht mehr erstreckt werden kann (§ 45 AusglOrdn. im Zusammenhang mit § 42 Abs. 2 und § 56 Abs. 1 Ziff. 1).

Literatur.

Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart. Von Hans Reichel, Dr. jur. et phil., Professor in Zürich. Zürich, Orell Füßli, 1915. 155 Seiten. Preis geh. 5 M., geb. 6 M.

Für den Richter ist die Frage, wie er sich zu dem Gesetz zu stellen hat, eine der wichtigsten. Über sie ist in der neueren Zeit eine ganze Literatur entstanden. Meyn gibt in der Leipz. Zeitschr. für Deutsch. Recht (1915 Sp. 1120) der vorliegenden Schrift das Zeugnis, daß sie zur Einführung in dieses ganze Gebiet besonders geeignet ist. Bei der eingehenden Beschäftigung mit ihr wird man diesem Urteil voll und ganz beitreten müssen.

Digitized by Google

Der Verfasser behandelt das Problem von der geschichtlichen und von der prinzipiellen Seite. Bei der geschichtlichen Darstellung versetzt er uns zunächst in die Zeit des Staatsabsolutismus, wie er sich in Friedrich II. und Josef II. verkörpert. Er läßt hierbei dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 volle Gerechtigkeit widerfahren. Dann geht er auf die Betrachtung des Gesetzesabsolutismus über. Hier kommt er auf die von Montesquieu in Aufnahme gebrachte Lehre von der Dreiteilung der Gewalten zu sprechen. Er untersucht die Freiheit des Richters unter dem modernen Konstitutionalismus. Er führt aus, daß die Funktion des Richters zu einer rein intellektuellen herabsank. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts setzte, wie er zeigt, eine Gegenbewegung ein. Er nennt den gesteigerten Individualismus und Subjektivismus des letzten Zeitalters, den demokratischen Geist der Staatsauffassung, die immer mehr fortschreitende Entwicklung des Staates zum Kultur- und Wohlfahrtsstaat, den durch die mächtige Industrialisierung bedingten Aufschwung und Umschwung aller Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse, das starke Hervortreten des Utilitarismus im Denken der Gegenwart, das immer mehr an Boden gewinnende Streben nach Sachlichkeit und Aufrichtigkeit, die voluntaristische Strömung in den Geisteswissenschaften, das Wiedererwachen des philosophischen Denkens und schließlich die Bildung der Richtervereine. Bei der nunmehr einsetzenden Emanzipation des Richters bezeichnet er als Vorläufer der Freirechtsschule Rudolf Ihering, Dernburg, Josef Kohler, Erich Danz, Rudolf Stammler, Oscar Bülow, Gustav Rümelin und Karl Wieland. Als eigentliche Freirechtler führt er an den Österreicher Eugen Ehrlich, die Franzosen Gény und Lambert, dann Franz Adickes, Spiegel, Stampe, Heck, Müller-Erzbach, Max Rumpf, Staffel, Erich Jung, Oscar Kraus und Emil Lask. Der Verfasser stellt ausdrücklich fest, daß über die Frage, welches die markantesten Erscheinungen der freirechtlichen Literatur sind, sehr wohl Meinungsverschiedenheiten obwalten können. Es kann daher die Aufstellung der vorstehenden Liste auch anders ausfallen. Der Verfasser geht dann noch auf das Wesen des Freirechtlertums ein. Als einigendes Band der Freirechtler verzeichnet er zwei Gesichtspunkte: in negativer Richtung die Ablehnung der Allgenügsamkeit des Gesetzes und des auf der Grundlage aufgebauten konstruktiven Auslegungstheorien, in positiver Hinsicht die Forderung einer dem Richter günstigeren Grenzregulierung zwischen Gesetzesmacht und Richteramt, im Zusammenhange damit das Postulat einer Annäherung der Tätigkeit des Richters an diejenige des Gesetzgebers und des Verwaltungsbeamten. Innerhalb der Freirechtslehrer unterscheidet man zwischen radikalen und gemäßigten, wobei, wie der Verfasser zeigt, nicht immer genügende Klarheit darüber herrscht, in welchen Momenten man den Radikalismus erblickt. Der Verfasser lehnt es ab, die freirechtliche Methode, wie es in jüngster Zeit vielfach geschieht, als „sozialogische" zu bezeichnen. Er gedenkt dann des Widerspruchs, den die neue Richtung gefunden hat. Man spricht von einer Kadijustiz, bei der der Richter nach seinem souveränen und unkontrollierbaren Rechtsgefühl Recht spreche. Man behauptet, daß, wenn alle Rechtsprechung letzten Endes Gefühlssache sein solle, man kurzerwegs auf den Standpunkt primitiver Zeiten zurückkomme, wo es weder Gesetz noch Wissenschaft gegeben habe. Man meint, daß die Freiheitsbewegung den Richter zum Rechtsschöpfer mache. Das Parlament könne sich diese Einmischung nicht gefallen lassen. Man geht sogar soweit, anzunehmen, daß die von der neuen Bewegung verlangte Richterallmacht den einzelnen Bürger der Willkür des Richters ausliefere. Besonders behandelt der Verfasser die tiefgründige und überlegene Kritik, die Stammler an der Freirechtsschule ausgeübt hat. Der Kampf der einander widerstreitenden Meinungen hat zur Entwickelung einer mittleren Linie geführt. Die Wissenschaft, welche Vertreterin dieser mittleren Linie ist, steht, wie der Verfasser ausführt, auf folgendem Standpunkt: „Der Richter ist dem Gesetz unterworfen; der Gehorsam des Richters soll aber ein denkender, nicht ein blinder sein". Auch der Gesetzgeber legt in manchen Ländern, wie der Verfasser dartut, in die Hand des Richters eine Fülle freien Ermessens. Hinsichtlich der Stellungnahme des Richters zu der Frage verweist der Verfasser auf die Verhandlungen des dritten Richtertages, der 1913 in Berlin abgehalten wurde. Interessant sind die Darlegungen des Verfassers darüber, wie sich die Anwaltschaft zu der Bewegung verhält. Nicht unerwähnt bleibt auch die Tätigkeit des Reformvereins „Recht und Wirtschaft", dessen verdienter Schriftleiter der Verfasser bis zum März 1915 war.

Im zweiten Hauptteil geht der Verfasser den Grundsätzen nach, welche der Richter der Gegenwart bei seiner rechtsprechenden Tätigkeit zu befolgen haben wird. Er behandelt zunächst die Entscheidung gemäß dem Gesetze. Er formuliert seinen Standpunkt dahin: Der Richter ist an das Gesetz gebunden. Nach ihm soll er entscheiden. Ein jedes Gesetz ist im Zweifel nach sozialer Angemessenheit d. h. so auszulegen, daß seine Anordnung sich als das im gegenwärtigen Zeitpunkt förderlichste Mittel zur Herbeiführung eines gerechten und gesunden sozialen Zustandes herausstellt. Wie er dies aufgefaßt wissen will, verdeutlicht er an einer Reihe praktischer Beispiele. Hinsichtlich der Entscheidung in Ermanglung des Gesetzes weist er darauf hin, daß das Gesetz neben sich einen freien Raum läßt, der doch kein rechtsfreier Raum ist. Zur Ausfüllung der Lücken des Gesetzes stünden zur Verfügung das Gewohnheitsrecht

nämlich jede durch Rechtsübung, Rechtslehre, Rechtsprechung beteiligte und bestätigte Rechtsüberzeugung der sozialen Gemeinschaft, ferner die Analogie und schließlich die Natur der Sache. Auch hier belegt er seine Ausführungen mit Beispielen aus der Praxis. In eingehender Weise nimmt schießlich noch der Verfasser Stellung zu dem Problem, ob es dem Richter gestattet ist, gegen das Gesetz zu entscheiden. Er kommt zu folgenden Resultaten: Der Richter hat gegen das Gesetz zu entscheiden, wenn seiner pflichtmäßigen Überzeugung nach die gesetzliche Norm durch derogierendes Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt ist. Der Richter hat ein Gesetz nicht mehr anzuwenden, wenn die tatsächlichen Verhältnisse seit Erlassung des Gesetzes sich dergestalt geändert haben, daß des Gesetz den vernünftigen Zweck, den es ehedem verfolgte und verfolgen konnte, nicht mehr zu erreichen vermag, dessen Anwendung vielmehr unter gegenwärtigen Zeitläuften zu offenbar unvernünftigen Ergebnissen führen würde. Der Richter ist kraft seines Amtes verpflichtet, von einer gesetzlichen Vorschrift dann bewußt abzuweichen, wenn jene Vorschrift mit dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit dergestalt in Widerspruch steht, daß durch Einhaltung derselben die Autorität von Recht und Gesetz erheblich ärger gefährdet sein würde, als durch deren Außerachtsetzung. Er darf dies aber im letztgenannten Fall nur dann, wenn er nicht nur selbst für seine Person von der Pflicht, so zu handeln, überzeugt, sondern wenn er zudem weiter überzeugt ist, daß auch andere verständige Fachgenossen im gleichen Fall ebenso handeln würden, zum mindesten aber künftig ebenso handeln werden wie er. Auch hier zeigt der Verfasser an Beispielen, wie er sich die Ausführung seiner Grundsätze vorstellt.

Der Verfasser ist sich wohl bewußt, daß die von ihm hinsichtlich der Entscheidung gegen das Gesetz vorgetragenen Grundsätze nicht ganz bedenkenfrei sind. Man wird aber mit Riß (JurLitBl. 1915, 158) daran festhalten müssen, daß hier alles darauf ankommt, wie die Grundsätze in der Praxis angewendet werden. Da die Grundsätze in den angegebenen praktischen Fällen zu einwandsfreien Ergebnissen führen, ist der Beweis für ihre praktische Verwendbarkeit erbracht.

Schweidnitz. LGR. Alfons Hackenberger.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße

Soeben erschien:

Die Entwicklung der Diskontpolitik der Bank von England

1780—1850

Eine kritische Studie aus dem Noten- und Papiergeldwesen

Von **Dr. Peter Aretz**

Preis geheftet **6** Mark

Das englische Prisenrecht

in seiner neuesten Gestalt

Unter besonderer Berücksichtigung der seit August 1914 erlassenen Gesetze und gefällten Entscheidungen der Prisengerichte Englands und der Britischen Ueberseebesitzungen und Protektorate

Von **Charles Henry Huberich**

Dr. jur. (Heidelberg, Yale, Melbourne), ehem. ord Professor der Rechte an der Stanford Universität (Kalifornien), Mitglied der Anwaltschaft des Obersten Bundesgerichts der Verein. Staaten von Amerika

Advokat: Berlin, Hamburg, Haag, Paris

Herausgegeben im Auftrage **der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin**

Preis geh. **4** M., geb. **5** M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 12. **Berlin, Dezember 1915.** **XXIV. Jahrgang.**

Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts

Inhalt.

Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht. Von Gerichtsassessor Dr. Kurt Peschke, Hamburg. — Bedeutung der aus Proben einer Ware gewonnenen Analysenergebnisse, nach denen sich der Kaufpreis der Ware bestimmt. Von Dr. jur. Ad. Schmidt, Dortmund. — Einkommenbesteuerung des Bezugsrechts auf junge Aktien. Von Richard Maatz, Osnabrück. — Die Sanierung der k. k. priv. Südbahngesellschaft. — Reichsgerichtsentscheidungen: Berliner Viehmarkt. Ungültiges Abkommen. — Kreditgenossenschaften. — Sittenwidriger Vertrag. — Unterlassungsanspruch bei Rechtshängigkeit. — Hingabe eines Wechsels mit ausgefülltem Giro. — Allg. Seeversicherungsbedingungen von 1867.

Prozeßkosten und Geschäftsaufsicht.

Von Gerichtsassessor **Dr. Kurt Peschke,** Hamburg.

Die Kriegsnotgesetze sind nicht nach ihrem Wortlaut, sondern nach ihrem wirtschaftlichen Zweck auszulegen; diese Regel hat die Rechtsprechung meist mit Glück geführt — man vergleiche z. B. die Ausdehnung des Ges. v. 4. 8. 14 auf juristische Personen —; man sollte sie sich bei jeder Zweifelsfrage, zu denen diese Gelegenheitsgesetze reichlich Veranlassung geben, immer wieder vor Augen halten. Was nützt es aber, wenn neben dieser freien Interpretation der Verordnungen das Friedensrecht so beschränkt wie bisher angewandt wird, so daß dadurch wieder die Absichten der wirtschaftlichen Maßnahmen durchkreuzt werden? Sollen sie wirklich ihr Ziel voll erreichen, so muß auch das unveränderte Gesetz, wo irgend angängig, zu ihrer Unterstützung umgebogen und nach den neuen, so veränderten Verhältnissen gestreckt werden.

Zu dieser allgemeinen Betrachtung fordert heraus die herrschende Meinung über die Anwendbarkeit des § 93 ZPO. auf Prozesse, die vom Gläubiger während der Geschäftsaufsicht gegen den Schuldner begonnen werden. Der Schuldner hat die fällige Forderung nie bestritten, er kann nur nicht zahlen und erkennt im Termin dieselbe sofort an. Zweifellos treffen ihn nach bisheriger Praxis die Kosten, § 93 bleibt außer Betracht. Diese schematische Entscheidung soll nach überwiegender Ansicht der Literatur — Breit, JW. 15, 171; Wertheimer, das. 175; Aehnelt, das. 494; Levi, Die Geschäftsaufsicht, 1915, 25 — auch dann gefällt werden, wenn der Schuldner unter Geschäftsaufsicht steht und in der Verfügung über seine Einkünfte an die Anordnungen der Aufsichtsperson gebunden ist. Sollte dieser Grundsatz in der Praxis durchdringen, so würde er eine ernstliche Gefährdung des ganzen Instituts der Geschäftsaufsicht bedeuten. Hachenburg hat bereits (DJZ. 15, 170) darauf hingewiesen, daß nur der Konkurs vor solcher erheblichen Vermehrung der Schuldenlast schützt, daß eine Abhilfe gegen diese Kostengefahr geboten sei. Man muß dieses wirtschaftliche Moment stark betonen. Große Unternehmungen befinden sich heute unter Geschäftsaufsicht. Die Forderungen ihrer Gläubiger gehen in die Hunderttausende. Was soll ein solcher Schuldner, z. B. eine Brauerei, anfangen, wenn es plötzlich ihren Gläubigern einfällt, sich vollstreckbare Titel zu beschaffen? Beginnt einer damit, so fallen die anderen bei, der starke Anreiz dazu liegt gerade darin, daß die Kosten den Gegner treffen. Nicht nur die steigende Kostenlast, auch die Aussicht, daß sofort nach Beendigung der Aufsicht die titulierten Gläubiger über ihn herfallen, wird den Schuldner bewegen, nicht mehr auf seine Sanierung zu hoffen, sondern durch Konkurs ein Ende zu machen. Das aber sollte ja vermieden werden.

Ohne Willkür, ohne umständliche Reformen (vgl. Mendel DJZ. 15, 515) läßt sich durch zeitgemäße Auslegung des § 93 ZPO. dieser Gefahr vorbeugen. Die Entsch. des LG. Barmen (R. 14, 729) und die Meinung Jägers (Bank-Arch. 14, 35) sind durchaus richtig. Veranlassung zur Klage hat nur, wer sein Recht gegen etwaige Anzweiflungen festgestellt haben will oder wer aus der Vollstreckung sein Recht weiter verfolgen kann. Beide Interessen sind aber hier zur Zeit der Aufsicht nicht gegeben,

Digitized by Google

da das Urteil nicht vollstreckt werden kann. Andererseits gibt der Schuldner keine Veranlassung, wenn er nach den Anordnungen der Aufsichtsperson den betreffenden Gläubiger nicht durch volle Befriedigung bevorzugt. Das Interesse des Gläubigers richtet sich ja auch z. Zt. nicht gegen den Schuldner, sondern gegen die anderen Gläubiger, denen er später zuvorzukommen hofft. Es ist billig, daß er auch die Kosten dieser Extratur zahlt, es ist zweckmäßig, durch diese Kostenfolge ein wirksames Gegenmotiv gegen rücksichtslose, die Pläne dieser wirtschaftlichen Maßnahme schädigende Gläubiger zu schaffen. Überhaupt ist der Grundsatz höchst bedenklich, der unser Recht und leider auch die Volksmeinung bereits durchdrungen hat, daß den unterlegenen Gegner allemal wie eine Art Strafe auch sämtliche Gerichts- und Anwaltskosten treffen müßten. Nichts befördert so die Prozeßsucht wie dieses nur im deutschem Recht in dieser Schärfe durchgeführte Prinzip. Es ist nur zu begrüßen — und gibt auch für unsere Frage einen Fingerzeig —, daß die Ver. v. 9. 9. 15 § 19 zum ersten Mal davon abschwenkt. — Abwegig ist die Entsch. des OLG. Posen (PosMonSchr. 15, 55/6), es käme auf den einzelnen Fall; an wenn aber die Forderung schon vor der Geschäftsaufsicht fällig gewesen sei, der Schuldner weder gezahlt noch Frist erwirkt habe, so habe er Veranlassung zur Klage gegeben. Stellt man die Frage so, dann ist regelmäßig die Klage berechtigt, denn deshalb stellt sich ja der Schuldner unter die Aufsicht, weil er fällige Ansprüche nicht begleichen kann. Auf die Forderungen, die während der Geschäftsaufsicht entstehen, findet aber die Vollstreckungsbeschränkung in der Regel keine Anwendung. Man muß daher richtig so fragen, ob der Kläger gerade zur beschleunigten Erwirkung des Vollstreckungstitel Anlaß hatte, (Düsseldorf R. 15, 173) und wird dies grundsätzlich verneinen.

Bedeutung der aus Proben einer Ware gewonnenen Analysenergebnisse, nach denen sich der Kaufpreis der Ware bestimmt.

Von **Dr. jur. Ad. Schmitt**, Dortmund.

Ein westfälisches Hüttenwerk hatte von einer Grube im Lahngebiet Brauneisenstein bezogen. Der Preis für die Ware war in der Weise festgesetzt, daß für die Tonne ein Grundpreis bei gewissen Normalgehalten an Eisen, Mangan, Phosphor und Kieselsäure bestimmt war. Er war indes veränderlich je nach dem Mehr- oder Mindergehalt an Eisen, Mangan und Phosphor und dem Minder- oder Mehrgehalt an Kieselsäure gegenüber den festgesetzten Normalgehalten. Für Mangan war als Basis ein Gehalt von 7 % vorgesehen, für jedes Prozent mehr an Mangan sollte zum festgesetzten Grundpreis ein Zuschlag von 60 Pfg. eintreten. Nach den Vertragsbedingungen waren die Gehalte an Mangan usw. in der Weise festzustellen, daß die Vertragschließenden bezw. deren Beauftragte gemeinschaftlich auf dem Hüttenwerk der Käuferin eine Probenahme bewirkten, und zwar bekam jede Partei eine Probe, deren Analyse sie zu besorgen hatte, während eine Probe versiegelt für eine etwa notwendig werdende Schiedsanalyse aufzubewahren war. Differenzen in den beiderseitigen Analysen-Ergebnissen bis zu 1 % bei Mangan waren zu teilen; betrug der Unterschied mehr als ein Prozent, so entschied eine Schiedsanalyse eines chemischen Laboratoriums. Die Parteien hatten die Probenahme bewirkt. Es ergab nun die Analyse der liefernden Grube einen Mangangehalt von 21,36 %, die des beziehenden Hüttenwerks einen solchen von 21,04 %, durchschnittlich also einen Gehalt an Mangan von 21,20 %. Dementsprechend berechnete die Verkäuferin ihre Preisforderung nach einem Mangangehalt von 21,20 %. Die Käuferin erhob hiergegen Widerspruch, indem sie erklärte, das Analysenergebnis nicht als Grundlage der Preisberechnung gelten lassen zu können, weil dasselbe, die Basis von 7 % auf mehr als das Dreifache bringend, nur durch einen Zufall — wenn nicht unlautere Handlungen bei der Probeziehung vorgekommen seien — herbeigeführt sein könne, dem wahren Durchschnittsgehalte der Lieferung an Mangan keinesfalls entspreche und als Preisermittelungs-Grundlage daher unverwendbar sei. Käuferin berechnete, da sich die Lieferantin auf eine nochmalige gemeinschaftliche Probeentnahme nicht einlassen wollte, den Kaufpreis auf der Grundlage von 10 % Mangan, da dies der Höchstgehalt an Mangan war, der bei den früheren Lieferungen der Grube durch Analysen ermittelt worden war. Sie leistete dementsprechend Zahlung. (Im späteren Beweisaufnahmeverfahren wurde ein Mangangehalt von ca. 7 % festgestellt.) Den streitig gebliebenen Unterschied von etwa 5000 M. klagte die Grube ein.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, daß die Analysen der ordnungsmäßig gemeinschaftlich genommenen Probe unter allen Umständen für die Preisbestimmung maßgebend sei. Unlautere Maßnahmen bei der Probenahme seien nicht vorgekommen, und wenn etwa die entnommene Probe durch Zufall einen so hohen Mangangehalt bekommen hätte, so sei dies rechtlich belanglos.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage, weil das Analysenresultat rechtmäßig zustande gekommen sei. Das Berufungsgericht (OL. Hamm) wies jedoch die Klage ab. In den Gründen des Berufungsurteils ist folgendes ausgeführt:

Digitized by Google

„Zweck der gemeinschaftlichen Probeziehung und der Analyse der Probe ist es, den wahren Durchschnittsgehalt des Erzes an den einzelnen Bestandteilen, die für die Preisbestimmung maßgebend sind, möglichst genau festzustellen. Für gewöhnlich wird dieser Zweck durch die gemeinschaftliche Probeentnahme auch erreicht werden. Wird es aber im einzelnen Fall auch nur durch Zufall derartig vereitelt, daß die Probe dem Durchschnittsgehalte der Lieferung an den einzelnen Mineralien auch nicht annähernd entspricht, so kann sie als Grundlage für die Preisbemessung nicht verwertet werden, wenn die Probeentnahme auch anscheinend ordnungsmäßig vor sich gegangen ist. Man darf davon ausgehen, daß der Wille der Vertragsparteien beim Vertragsabschluß dahin gegangen ist, daß der wahre Gehalt der Mineralien in dem gelieferten Erz der Skala gemäß bezahlt werden sollte, daß aber, wenn dieser wahre Gehalt durch die gemeinschaftlich gezogene Probe auch nicht annähernd richtig ermittelt wurde, auch diese Probe nicht maßgebend für die Preisbemessung sein sollte."

Diese Begründung wurde vom Reichsgericht gebilligt in folgenden Entscheidungsgründen:

„Die Ausführungen des Berufungsgerichts legen die Vereinbarung der Vertragschließenden in bestimmter, übrigens durchaus einleuchtender Weise aus und kommen zu einem Ergebnis, das allein der Billigkeit entspricht. Es wäre nichts weniger als billig, wenn Beklagte Brauneisenstein, dessen Durchschnittsgehalt 7 % nicht überstieg, mit einem Preise bezahlen müßte, der einem Mangangehalt von 21,20 % entspräche. Offensichtlich sind die Vertragschließenden davon ausgegangen, es werde der im Vertrag vereinbarte Weg der gemeinsamen Probeziehung und beiderseitigen Analyse zu annähernd richtiger Feststellung des Erzgehaltes führen. An die Möglichkeit, daß sich einmal, dem wahren Sachverhalte zuwider, das Dreifache des tatsächlichen Gehalts ergeben könnte, werden sie schwerlich gedacht haben. Dann war zu fragen, wie die Vertragschließenden über die Maßgeblichkeit eines solchen vollständig falschen Analysenergebnisses geurteilt haben würden, wenn sie mit seiner Möglichkeit gerechnet hätten. In einwandfreier Weise beantwortet der Berufungsrichter diese Frage dahin, daß sie die Maßgeblichkeit abgelehnt hätten, weil nicht angenommen werden könne, daß sie sich einer offenbaren Unbilligkeit hätten unterwerfen wollen.

Wenn das Abkommen, wie die Revision ausführt, ein riskantes war, weil der Mangangehalt des Brauneisensteins äußerst schwankend ist und nach klägerischer Behauptung bis zu 70 % steigt, so folgt daraus nur, daß Beklagte, obwohl sie nach ihrer Darstellung an solchem Mangangehalt kein Interesse hatte, unter Umständen angesichts eines nicht erwarteten hohen Gehalts einen besonders hohen und ihr keinen Nutzen bringenden Preis zu zahlen hatte, nicht aber, daß sie sich den Preis nach einem bloß fiktiven Mangangehalt bestimmen lassen müßte, der den wirklich vorhandenen um das Dreifache überstieg." (RG.-Entsch. v. 9. Juli 1914, II, 61/14.)

Einkommenbesteuerung des Bezugsrechts auf junge Aktien.

Von **Richard Maatz**, Osnabrück.

Der österreichische Verwaltungsgerichtshof hat in Übereinstimmung mit der Berufungskommission am 18. September 1915 die Einnahme aus der Veräußerung des Bezugsrechts eines Aktionärs auf junge Aktien seiner Gesellschaft für einkommensteuerpflichtig erklärt. Der Pflichtige hatte die Einnahme als steuerfrei erachtet, weil nur eine Änderung im Kapitalbesitze vorliege. Es sei kein Gewinn gegeben; ein solcher sei durch Ausübung oder Veräußerung des Bezugsrechts unmöglich; denn durch Ausgabe junger Aktien werde der Wert der Stammaktien in demselben Verhältnis verringert, in dem der Erwerb der jungen Aktien sich infolge des niedrigeren Kurses billiger stelle; der Gewinn werde durch den Verlust beseitigt.

Die Abweisung dieser Auffassung führt aus: Das Bezugsrecht sei an den Besitz der alten Aktien geknüpft; die Stammaktien blieben bei Einräumung und Ausübung des Rechts bei dem Aktionär; sie räumten neben dem Dividendenrecht das Recht ein, neue Aktien unentgeltlich oder zu einem geringeren Preise als dem Tageskurse zu beziehen. Dieses auf den Besitz der alten Aktien zurückführende Recht müsse zweifellos als ihre Frucht, als ihr Erträgnis betrachtet werden. Seine Versilberung durch Veräußerung ergebe Einnahme in Geld, der nach § 159 Abs. 1, § 165 Abs. 2 des Personalsteuergesetzes ein steuerbares Einkommen bilde.

Die Unterlassung der Einholung eines Gutachtens über die wirtschaftliche Natur des Bezugsrechts sei kein Verfahrensmangel; über die rechtliche Beschaffenheit des Bezugsrechts, seiner Veräußerung habe nicht ein Gutachter, sondern das Gericht selbst zu befinden. Für die Rechtsfrage sei auch die behauptete Aufrechnung von Gewinn gegen Verlust ohne Belang; solange die alten Aktien unveräußert geblieben seien, sei von einem Verlust nicht die Rede; es liege eine Ertragsrealisierung vor, nicht die Veräußerung eines Vermögensgegenstandes.

Digitized by Google

In dem den behaupteten Verfahrensmangel betreffenden Punkte sowie in der Frage der Aufrechnung befindet sich der Pflichtige in der Tat in einem Irrtum; insbesondere ist es unmöglich, außerhalb der auch mit Vermögensmehrung rechnenden und maßgebenden kaufmännischen Bilanz, gegen eine Bareinnahme einen überdies noch nicht wirklich gewordenen Minderwert an einem Vermögensstück aufzurechnen. Nicht so einfach liegt die Kernfrage.

Die Entscheidung stützt sich zunächst auf den 1. Abs. des § 159. Dieser erklärt, insoweit in Übereinstimmung mit §§ 6, 8 unseres preußischen Gesetzes, als Einkommen die Summe aller in Geld oder Geldeswert bestehenden Einnahmen nach Abzug der Werbungskosten und Schuldenzinsen, und zwar nach Maßgabe der folgenden §§. Danach aber kommen als Ertragsquellen allein in Betracht: Grundbesitz; Gebäude; Erwerbsunternehmungen und Beschäftigung einschl. gelegentlicher Spekulation; Pachtungen; Dienst- und Lohnbezüge; Kapitalbesitz. Von diesen Quellen zieht nun die Entscheidung nicht die letztere an, sondern den § 165 Abs. 2, der im Anschluß an Erwerbungsunternehmungen und Beschäftigung von der Gelegenheitsspekulation spricht. Auffällig ist es bei der Verteidigung des Pflichtigen, daß er von der Quelle, aus der sein Gewinn geflossen sein soll, überhaupt nicht redet. Davon ferner, daß die Stammaktien spekulationsweise erworben seien, ist in dem ganzen Erkenntnis nicht einmal eine Andeutung, davon, daß die Aktien angeschafft seien, um an ihrer Veräußerung zu verdienen. Läge das vor, so wäre die Sache ohne weiteres zu Ungunsten des Pflichtigen entschieden; denn jeder Vorteil, der ihm aus dem Spekulationsgeschäft zufließt, ist steuerbar, weil die Grundsätze über den Gewinn aus Handel und Gewerbe entscheiden. Im übrigen scheint das österreichische Gesetz wie das preußische nur die Erträge der vier Quellen zu besteuern, d. h. dauernder wirtschaftlicher Grundlagen der Ertragserzielung. Wenn wir aber hören — Kommentar von Dr. Reisch, Wien 1905, Manz, S. 227 —, daß auch Losgewinne steuerbar sind, womit Gewinne an Prämienpapieren offenbar nicht gemeint sind, so ist die Quellentheorie aufgegeben, und alle Einnahmen außer „Erbschaften, Lebenskapitalversicherungen, Schenkungen und ähnliche unentgeltliche Zuwendungen" sind zu besteuern. Aber das Gericht geht vorliegend nicht einmal soweit: es bezeichnet das Bezugsrecht ausdrücklich als Frucht der alten Aktien, und auch außerordentliche Erträge sind von der Steuerpflicht nicht befreit. Es liegt ein Recht vor, das aus einer Sache unbeschadet ihrer Substanz erwachsen ist. Ist doch sogar die Substanzentnahme aus einem Grundstück steuerbar.

Danach aber wäre der Gewinn unter das Einkommen aus Kapitalvermögen § 169, zu bringen gewesen, wohin außer Zinsen und Renten auch die „sonstigen Erträge aus Kapitalien" gehören; nur beispielsweise („insbesondere") sind dort die Zinsen und Dividenden von Aktien genannt.

Jene Generalklausel, sonstige Erträge aus Kapitalien, faßt das preußische Gesetz, § 11, als „geldwerte Vorteile aus Kapitalforderungen jeder Art" und erläutert dies „insbesondere" durch Zinsen, Gewinnanteile und Ausbeuten von Aktiengesellschaften usw. Weil Aktien keine Kapitalforderungen seien, darum hat das preußische Oberverwaltungsgericht die Besteuerung des Bezugsrechts abgelehnt, Entsch. v. 18. Nov. 1911, Zeitschr. f. d. ges. Gebiet d. direkten Steuern, Jahrg. 15 S. 343. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Wort „Kapitalforderungen jeder Art" in Abs. 1 seine Erläuterung in Abs. 2 findet, wo statt dessen gesagt wird „Kapitalvermögen" und zu diesem gehören Aktien: Zinsen usw. sind auch nur beispielsweise genannt. Danach also würde ein solches Bezugsrecht auf neue Aktien als „geldwerter Vorteil aus Kapitalvermögen" auch nach preußischem Recht steuerbar, nicht als außerordentliche Einnahme nach § 7 steuerfrei sein.

Erwähnt sei bei dieser Gelegenheit noch, daß abweichend vom preußischen Recht, das mit der Bilanz eines Kaufmanns übereinstimmt, nach österreichischem Recht Forderungen auf steuerbare Einnahmen nicht steuerbar sind, wiewohl auch hier Einnahmen in Geldeswert, und das sind laufende Forderungen, der Besteuerung unterliegen.

Die Sanierung der k. k. priv. Südbahngesellschaft.

A.

Urteil des k. k. Oberlandesgerichts in Wien vom 12. Oktober 1915.

(Österreichisches Gesetz betr. die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen vom 24. April 1874. Verschiebungen der Stellung der Prioritätenbesitzer zueinander und zu den Aktionären. Das Gericht hat zu prüfen, ob ein weniger opferreicher Weg der Sanierung möglich ist. Zusicherung einer „Geschäftführungsprämie" an die Aktionäre. Aenderung der Pfandsicherheit. Bestellung von Kollisionskuratoren für die verschiedenen Kategorien nicht gleichberechtigter Obligationen.)

Das k. k. Oberlandesgericht in Wien als Rekursgericht hat in der Kuratelsache der Besitzer der 3 % Prioritäts-Obligationen der k. k. priv. Südbahngesellschaft auf die Rekurse des Webereibesitzers H. C.

Digitized by Google

u. a. gegen den Beschluß des k. k. Handelsgerichtes Wien v. 23. Juli 1915 folgenden Beschluß gefaßt:

Es wird den Rekursen Folge gegeben und dem von den Kuratoren der Besitzer der 3%, 4% und 5% Prioritäts-Obligationen der Südbahngesellschaft vorgelegten Entwurf eines zwischen dem k. k. Eisenbahnminister und dem k. k. Finanzminister namens der Regierung der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, der k. k. priv. Südbahngesellschaft und den Kuratoren abzuschließenden Übereinkommens, die kuratelsbehördliche Genehmigung versagt. Die Genehmigung dieses Übereinkommens könnte möglicher Weise, jedoch unter Vorbehalt der neuerlichen Prüfung, für den Fall in Aussicht gestellt werden, daß dasselbe gegenüber dem jetzigen folgende Veränderungen enthält:

a) Die Zahlung in Gold an die Besitzer der 3% Prioritäts-Obligationen muß deutlich zugesichert sein,

b) die dinglichen Rechte und Rechtstitel der Prioritäre an den ungarischen Südbahnlinien müssen gewahrt sein,

c) den Aktionären der Südbahngesellschaft darf keine Geschäftsprämie zugesichert werden,

d) die Vorrangseinräumung auf den Eisenbahnbucheinlagen zu Gunsten der Besitzer der 5% Prioritäts-Obligationen hat zu entfallen,

e) die Aufstellung der 3% Prioritäts-Obligationen in die Kategorie A und B hat samt den damit verbundenen Pfandrechtsverschiebungen zu entfallen,

f) die Veränderungen in den Tilgungsplänen der 3% Prioritäts-Obligationen haben zu entfallen, oder sich den jetzigen Tilgungsplänen derart anzupassen, daß keine Kategorie derselben gegenüber der anderen benachteiligt werde.

Gründe.

I.

1) Die Kuratoren der 3%, 4% und 5%igen Prioritäts-Obligationen der Südbahngesellschaft haben dem Kuratelgerichte einverständlich mit den Vertrauensmännern den Entwurf eines zwischen dem k. k. Finanzministerium, dem k. k. Eisenbahnministerium, der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, der k. k. priv. Südbahngesellschaft und den Kuratoren abzuschließenden Übereinkommens über die dauernde Regelung der finanziellen Verhältnisse der Südbahngesellschaft zur kuratelsbehördlichen Genehmigung vorgelegt. Dieser Entwurf ist mit dem angefochtenen Beschlusse kuratelsbehördlich genehmigt worden.

Hiergegen richten sich die Rekurse. Sie rühren insgesamt von Besitzern von 3%igen Prioritäts-Obligationen her — womit der rekursgerichtlichen Prüfung die Grenze gezogen ist — und verlangen, daß dem eben genannten Entwurfe die kuratelsbehördliche Genehmigung versagt werde.

Bei der Prüfung dieser Rekurse ist das Rekursgericht von folgenden Gedanken ausgegangen. Die dauernde Heilung der finanziellen Schwierigkeiten der Südbahngesellschaft liegt nicht nur in deren und im Interesse der Volkswirtschaft des Staates, sondern ebensosehr im Interesse der Prioritätenbesitzer aller Gruppen selbst; Opfer, die diesen Prioritätenbesitzern unter diesem Gesichtspunkte auferlegt werden, können darum auch die Billigung des Rekursgerichtes finden, das zum Schutze der gemeinsamen Rechte der Prioritätenbesitzer und ihrer Minderheiten berufen ist; nicht vom Standpunkte eines der Beteiligten allein (ONr. 408a) prüft darum das Gericht. Dagegen rechtfertigt der Sanierungsgedanke Verschiebungen der Stellung der Prioritätenbesitzer zueinander und zu den Aktionären nicht; solche Verschiebungen bedürfen darum einer besonderen Begründung, um kuratelsbehördlich genehmigbar zu sein.

2) Zu Gunsten der Genehmigung fällt die Zustimmung einer überwältigenden Mehrheit der am 25. und 26. Mai 1914 erschienenen Prioritätenbesitzer zu einer Reihe von Grundsätzen dieses Übereinkommens (ONr. 196) und seine Empfehlung durch die drei Kuratoren und durch alle Vertrauensmänner einschließlich jenes der Minderheit (Nc. VII, 6. 2. 123, S. 43 f.) ins Gewicht. Doch entheben diese Momente das Gericht weder des Rechtes noch der Pflicht zur selbständigen Prüfung dieses Entwurfes. Auch wiegen die Momente verschieden schwer.

Am stärksten beeinflußt entgegen der Meinung namentlich des Rekurses (ONr. 408a) der eben genannte Mehrheitsbeschluß. Denn die Prioritären-Versammlung war ordnungsmäßig rechtzeitig berufen und informiert — das ist schon entschieden — war relativ genommen, sehr stark besucht und nichts berechtigt die Rekurrenten zur Annahme, daß die Abwesenden Opponenten seien; sie waren wohl eher Indifferente (s. ONr. 408a S. 3), wenn nicht gar Einverstandene. Möglich ist es allerdings — zwei Rekurse behaupten es —, daß unter den Anwesenden Strohmänner waren und dieser Vorgang wäre gewiß nicht zu billigen. Aber im vorliegenden Falle fiele er deshalb weniger als sonst ins Gewicht, weil nicht zweifelhaft ist, daß die von solchen Strohmännern diesmal ausgesprochene Meinung jener der betreffenden wirklichen Prioritätenbesitzer entsprach; es wurden aber am 25. und 26. Mai 1914 nur Meinungen abgegeben, nicht Beschlüsse gefaßt. Darum war kein Anlaß, der Strohmännerfrage nachzugehen.

Weniger Bedeutung als dem Mehrheitsbeschlusse vermag das Gericht den Empfehlungen der Kuratoren und Vertrauensmännern beizumessen. Denn die Empfehlung der Kuratoren der 4% und 5%igen

Digitized by Google

Prioritäts-Obligationäre ist nach der Aktenlage selbstverständlich. Die Berichte des Kurators der 3%igen Prioritäts-Obligationäre (ONr. 220 und 389) aber lassen sich, wie Rekurse mit Recht bemerken, nicht auf alle jene Punkte ein, welche einzelne Obligationäre vor der Vorlage des (neuen) Entwurfes aufgegriffen hatten und nicht einmal auf alle jene Punkte, die der k. k. Oberste Gerichtshof unter ONr. 339 als bedeutsam bezeichnet hat.

3) Für die dem Gerichte obliegende selbständige Prüfung des Übereinkommens lagen dem Rekursgerichte vor: Die gesamten Kuratelsakten Nc VII, 6. 2. und Nc VII, 7. 10., so daß die betreffenden Rekursanträge gegenstandslos sind; die vom Rekursgerichte im kurzen Wege beschafften Geschäftsberichte der Südbahngesellschaft von 1900 bis einschließlich 1914, womit Anträgen vor der angefochtenen Entscheidung (so unter ONr. 314) und Rekursanträgen zum Teile Folge gegeben ist; die unter NNr. 423 eingeforderten und unter ONr. 425 erliegenden Texte der Prioritäts-Obligationen; die unter ONr. 423 eingeforderten und unter ONr. 426 erliegenden Auszüge aus dem Eisenbahnbuche und die unter ONr. 423 eingeforderten und unter ONr. 427 erliegenden amtlichen Mitteilungen über den Betriebskonffizienten der Südbahngesellschaft und anderer österreichischer Eisenbahnunternehmungen. Das Übereinkommen selbst an Hand dieser Akten zu prüfen, war allerdings dadurch erschwert, daß es nicht in der gehörigen Form vorgelegt worden ist. Der unter ONr. 389 vorliegende Entwurf enthält nämlich nicht nur überflüssigerweise das der kuratelsbehördlichen Prüfung gar nicht unterzogene Regime II, sondern überdies in dem dieser Prüfung unterliegenden Teil I Durchstreichungen, Textzusätze und in wenig verläßlicher Weise befestigte Allongen, und es ist nicht immer mühelos erkennbar, von wessen Hand diese Änderungen herrühren und an welche Stelle des Vertragstextes sie gehören.

Bei der Wichtigkeit der Angelegenheit bedarf es eines einwandfreien Textes des Entwurfes. Es ist die Pflicht der Kuratoren, den hier unterlaufenen Fehler seinerzeit zu beheben; denn der genehmigte Entwurf wird durch Jahrzehnte in den Gerichtsakten verwendet werden müssen.

II.

Das Übereinkommen beruht im wesentlichen auf dem Gedanken eines Kapitalnachlasses der 3%igen Prioritätenbesitzer, einer Vorrangseinräumung und auf jenem einer Veränderung der Pfandrechtslage. Drei andere Pläne sind vor der Vorlage des Entwurfes und nur in Rekursen entwickelt worden, welche die Heilung der Finanzlage der Südbahngesellschaft auf anderen Wegen suchen.

Das Kuratelsgericht würde nicht befugt sein, diese Pläne den Beteiligten aufzuzwingen. Denn den Gerichten obliegt nur die Prüfung und je nach deren Ergebnisse die Genehmigung und Verwerfung vorgelegter Übereinkommen, nicht deren Anregung oder gar Verfassung. Aber es wäre ein starkes Argument gegen die Genehmigung des vorgelegten Übereinkommens, wenn ein einfacherer und weniger opferreicher Weg zur Südbahn-Sanierung gezeigt würde, als im vorliegenden Entwurfe. Um dessen Willen bedürfen die drei Pläne der Prüfung durch das Rekursgericht. Sie wird im folgenden angestellt; ihr Ergebnis ist verneinend: Der erste Plan ist gesetzlich undurchführbar, der zweite und dritte versprechen den erstrebten Erfolg einer dauernden Heilung der finanziellen Verhältnisse der Südbahngesellschaft nicht.

1) Der erste der drei Pläne will den großen Schwierigkeiten der Situation durch andere Rechtsbehelfe als einen Ausgleich beikommen. Die Befürworter dieses (wie des zweiten) Planes suchen den Grund der Verwicklung in der schlechten Südbahnverwaltung; werde dieser gesteuert, so meinen sie, die Finanzlage werde sich von selbst regulieren.

Die Rechtsbehelfe, die hierfür vorgeschlagen werden, sind die Geschäftsaufsicht, Zwangsverwaltung, Konkurseröffnung über die Südbahngesellschaft. Ob diese Mittel nützen könnten, muß dahin gestellt bleiben. Denn es ist keines dieser Mittel auch nur zulässig, u. zw. schon deshalb nicht, weil sie nicht von Amts wegen angewendet werden dürfen und weil die Kuratoren im Rahmen ihrer Bestellung zur Antragstellung (s. Beschluß dto. 11. April 1902, Nc VII, 6. 2. 1.; 4. Aug. 1908, Nc VII, 6. 2. 90.; 17. Mai 1910, Nc VII, 7. 10. 1.) nicht befugt wären. Überdies würde es zur Verhängung der Geschäftsaufsicht an den Voraussetzungen des § 1 KaisV. vom 17. September 1914, RGBl. Nr. 247 fehlen. Denn die jetzige wirtschaftliche Situation der k. k. priv. Südbahngesellschaft ist nicht erst im Kriege entstanden oder hervorgetreten, sondern älteren Datums; man kann auch nach der Aktenlage im Gesetzessinne wohl von Zahlungsschwierigkeiten (s. Nc VII, 2. 1.; Nc VII, 6. 2. 6.) aber nicht von einer Zahlungsunfähigkeit derselben sprechen; endlich liegen keine der Gläubiger gefährdende Handlungen der Südbahngesellschaft vor. Zur Verhängung der Zwangsverwaltung fehlt es an Exekutionstitel, zur Verhängung der Konkurseröffnung, sei es nach der KO. vom 25. Dez. 1868, sei es nach jener vom 11. Dez. 1914, am Erfordernis der Zahlungsunfähigkeit (Zahlungseinstellung), so daß die in einem Rekurse aufgeworfene Frage unerörtert bleiben kann, ob ein Zwangsverwalter oder Masseverwalter billiger und erträgnisreicher verwalten würde, als die jetzige Südbahnverwaltung.

Es muß darum von der Verwendung dieser Mittel Umgang genommen werden. Dasselbe gilt

Digitized by Google

von der gleichfalls (u. A. in ONr. 412, BlZ. 36. 2) in Anregung gebrachten Sequestration der Südbahngesellschaft im Sinne der MVdg. vom 14. Sept. 1854, RGBl. Nr. 238, deren Verhängung übrigens dem Rechtswege entzogen wäre; die Verwaltungsbehörde aber hat sie nicht verfügt.

2) Von einem anderen Gesichtspunkte aus haben andere Rekurrenten (ONr. 397, 402) das Übereinkommen angegriffen, sie meinen, die Heilung der Wirtschaftsschäden der Südbahngesellschaft durch eine Betriebsreform, Einfluß der Prioritäre auf die Verwaltung und durch die Herabminderung der Betriebskosten herbeiführen zu können. Ein Rekurrent meint, diese Betriebsreform und Herabsetzung der Betriebskosten würde eine wenigstens teilweise Heilung der Wirtschaftsschäden der Südbahngesellschaft bewirken und dadurch den Prioritätenbesitzern einen Teil der ihnen jetzt zugemuteten Konzessionen ersparen.

Wäre anzunehmen, daß auch nur dieser zweitgenannte geringere Erfolg auf diesem Wege zu erreichen sei, so würde ihn das Rekursgericht sicherlich in den Vordergrund stellen. Zwar ist die Südbahngesellschaft an und für sich nicht verpflichtet, auf Wunsch der Prioritätsbesitzer Geschäftsreformen durchzuführen oder auch nur den Kuratoren Einblick in ihre Geschäftsgebahrung und Betriebsberechnung zu gestatten; aber die Kuratoren könnten ohne weiteres Verhandlungen über einen Ausgleich von der Gewährung eines solchen Einblickes und von der Vornahme einer Betriebsreform abhängig machen und das Rekursgericht würde (wenn aussichtsreiche Ersparnisse in Frage stünden) nicht zögern, ein solches Verhalten zu billigen. Der abweichenden Meinung des Kurators über den Umfang seiner Befugnisse kann somit in diesem Punkte nicht beigetreten werden.

Allein das vorgeschlagene Heilmittel verspricht nach Gerichtsermessen doch keinen zureichenden Erfolg. Zunächst würde seine Anwendung lange Zeit zur Sanierung beanspruchen. Dann hat das k. k. Eisenbahnministerium auf Anfrage des Gerichtes mit Zuschrift vom 1. Mai 1915, Z. 14667. 1; Nc VII, 6. 2. 377 seine Meinung dahin abgegeben, es sei keine Möglichkeit vorhanden, daß die Südbahngesellschaft „ihre finanzielle Sanierung . . . aus sich selbst heraus ohne Inanspruchnahme ihrer Gläubiger lediglich durch Ersparnisse beim Betriebe durchführen könnte". Die Unbefangenheit dieses Gutachtens wird allerdings in Rekursen bestritten, weil das Eisenbahnministerium Aufsichtsbehörde (ONr. 414) und bezweifelt, weil der Staat diesmal Partei des Übereinkommens sei. Der erstgenannte Grund erledigt sich von selbst. Allein die Vertragsparteistellung des Ministeriums hat auch mit der vorliegenden Frage nichts zu tun, und überdies stimmt dieses Gutachten des k. k. Eisenbahnministeriums mit der Meinung des Kurators (ONr. 265) und mit den Ziffern der amtlichen Statistik überein, aus denen sich (fast in Übereinstimmung mit den Angaben der Südbahn, ONr. 368) ergibt, daß der Betriebskoëffizient der engeren Betriebsauslagen der Südbahngesellschaft nicht wesentlich von jenem anderer großer österreichischer Eisenbahnunternehmungen abwich und abweicht; er betrug im Jahre 1906 für das österreich-ungarische Netz 50,85 % gegen 62,96 % der Staatsbahnen, 52,37 % der Nordbahn und 43,50 % der Staatseisenbahngesellschaft, im Jahre 1910 — 59,61 % gegen 60,96 % der (inzwischen durch zahlreicher Verstaatlichungen leicht zu betreibender Eisenbahnen vermehrten) Staatsbahnen; im Jahre 1913 59,76 % gegen 58,24 %.

Der von einem Mitglied der Opposition gezogene Vergleich der Südbahn mit einer kleinen ungarischen Eisenbahnunternehmung ist vom Kurator schon in ONr. 265 mit Recht als nichts beweisend bezeichnet worden; der von einer anderen unter ONr. 424 beantragte Sachverständigenbeweis ist unnötig, da die amtlichen Ziffern vorliegen. Nun könnte es freilich sein, daß die Betriebsberechnung der Südbahn nach anderen Grundsätzen errichtet sei, als jene anderer Eisenbahnunternehmungen und daß darum die Ähnlichkeit der Prozentziffern nichts beweise. Allein derartiges ist in seriöser Weise nicht behauptet worden und es spricht auch nichts dafür, da die Südbahngesellschaft offenkundigerweise sehr schwierige Betriebsverhältnisse zu bewältigen hat und doch kaum teurer betrieben wird, als die k. k. Staatsbahnen. Zu der mehrfach beantragten Überprüfung der Geschäftsberichte und Betriebsberechnungen der Südbahngesellschaft und zu der beantragten, sicherlich nutzlosen Bereisung ihrer Linien war darnach kein zureichender Anlaß.

Damit soll über die Frage nicht abgesprochen werden, ob Betriebsreformen und Auslagenherabminderungen bei der Südbahngesellschaft wünschenswert und möglich sind (vgl. Nc VII, 6. 2. 412., BlZ. 37; Nc VII, 6. 2. 424., S. 2).

3) Der dritte der von der Opposition vorgeschlagenen Pläne, in einem der Rekurse aufrechterhalten, geht dahin, die Zulassung des börsenmäßigen Rückkaufes der Obligationen durch die Südbahngesellschaft (an Stelle der Verlosung) brächte dieser solche Ersparnisse, daß aus ihnen die Mittel zur Tilgung der Verbindlichkeiten gewonnen werden könnten. Auch dieser Sanierungsplan wäre einfacher als der von den Kuratoren vorgelegte; aber das Rekursgericht vermag sich nicht davon zu überzeugen, daß dieser Heilungsweg billig und aussichtsreich sei.

Unbillig ist der Weg, weil die einzelnen Obligationäre voraussichtlich recht verschiedene Rückkaufswerte bekämen, da die Marktpreise zur Zeit der

Digitized by Google

jeweiligen Rückkäufe kaum dieselben sein werden. Unbillig ist der Weg deshalb, weil laut des Berichtes des Kurators (ONr. 217, S. 56) die französischen Obligationäre, also deren große Mehrheit, den Rückkauf abgelehnt (wenn schon, dann laut Art. 18 C zu einem Teile doch nur angenommen) haben.

Der Weg ist aber auch nicht aussichtsreich. Wie viel auf diesem Wege erspart werden könnte, ist zweifelhaft; einmal heißt es (ONr. 23) in 10 Jahren 30 000 000 Fr., ein anderes Mal (ONr. 408 a, S. 28) jährlich 4 bis 5 Millionen. Die Befürworter haben an diesem Plane nicht immer festgehalten (Nc VII, 6. 2. 51., BlZ. 400) oder haben ihn dann (ONr. 412, BlZ. 45) nur in Verbindung mit einer, wenn schon geringen, zwischen 17 Fr. und 50 Fr. schwankenden Abstempelung der 3 %igen Prioritätsobligationen empfohlen (vgl. auch ONr. 217, S. 31). Sicherlich würde der Rückkauf nur von Jahr zu Jahr wechselnde, mutmaßlich von Jahr zu Jahr wegen der voraussichtlichen Marktpreissteigerungen geringere Ersparnisse zu Investitionszwecken zur Verfügung stellen. Von einer auch im Interesse der Prioritätenbesitzer liegenden kaufmännisch soliden und großzügigen Geschäfts- und insbesondere Investitionspolitik könnte da selbst dann wohl keine Rede, wenn die in ONr. 408a, S. 29 zu Lasten (auch) der 4 %igen Prioritäts-Obligationen aufgestellte Rechnung richtig sein sollte.

Es wäre wie ein Leben von der Hand in den Mund; damit ist dem Sanierungszwecke nicht, auch keinen Beteiligten gedient.

III.

Es drängen somit die Erwägungen dahin, den unter II erwähnten Grundgedanken als jenen anzusehen, der unter allen vorgebrachten noch am ehesten Erfolg verspricht.

1) Freilich macht der Rekurs ONr. 397, 405 dagegen geltend, nun im Kriege könne das Übereinkommen ohnedies nicht durchgeführt werden und das Sanierungsproblem solle darum bis zum Friedensschlusse aufgeschoben werden; jetzt kämen ja auch die im Felde stehenden Prioritäre nicht zum Wort, so daß die Genehmigung des Entwurfes nichtig wäre. Von dieser Nichtigkeit kann, da das Edikt ordnungsgemäß eingeschaltet ist, keine Rede sein; auch berührt die Sorge für die Obligationäre, die Soldaten sind, den Rekurrenten nicht; seine Erwägungen hierüber sind somit gegenstandslos. Aber auch hiervon abgesehen, ist eine Aufschiebung des Sanierungswerkes durch das Gericht bis nach dem Friedensschluß durch den Beschluß des k. k. Obersten Gerichtshofes vom 12. Januar 1915 Nc VII, 6. 2. 339 ((R. I 912—913. 14) ausgeschlossen.

2) Ein anderer Rekurrent mach ONr. 411 geltend, man müsse vorerst feststellen, welche Fehler in der Vergangenheit gemacht worden seien; daran werde man erkennen, daß auch das nun vorliegende Übereinkommen keine Erfolge haben könne.

Das Rekursgericht teilt die Meinung von der Notwendigkeit der Feststellung der in der Vergangenheit begangenen Fehler nicht; mag sein, daß solche gemacht wurden. Jetzt handelt es sich darum, für die Gegenwart und Zukunft des großen Eisenbahnunternehmens und seiner Gläubiger zu sorgen; dazu bedarf es keiner Erhebungen aus der Vergangenheit, und sie können, betreffen sie — wie sie sollen — ältere Betriebsvorgänge, bei der Südbahn, nichts Erhebliches nützen, wie oben unter II 2) besprochen wurde.

3) In Rekursen ist auch der Gedanke der Vertagung der Entscheidung und der neuerlichen Befragung der Prioritätenbesitzer gestreift. Diese Anregungen sind durch die Entscheidung des k. k. Obersten Gerichtshofes vom 12. Januar 1915 Nc VII, 6. 2. 339 (R I, 912—913. 14) verneinend erledigt.

IV.

Nunmehr kann das Rekursgericht an die Prüfung der Einzelheiten des nun vorliegenden Entwurfes ONr. 389 scheiten. Von ihnen sollen zunächst jene erwogen werden, welche lediglich das Rechtsverhältnis der Besitzer der 3 % Prioritäts-Obligationen zur Südbahngesellschaft, nicht aber (gleichzeitig oder ausschließlich) des der Obligationäre untereinander oder zu den Aktionären betreffen. Jene Vorschläge sind die für die Sanierung wohl entscheidender.

Von ihnen können alle gebilligt werden, bis auf die über die Zahlungswährung und über das Verhältnis zu den ungarischen Linien der Südbahngesellschaft. Die Billigung der anderen Punkte wird voraussichtlich zur Südbahnsanierung zureichen.

1) Die wichtigste Bestimmung, wohl das Rückgrat des Übereinkommens, ist die Abstempelung der 3 % Prioritäts-Obligationen von 500 Fr. auf 325 Fr. Es ist das zweifellos eine außerordentlich einschneidende Maßregel, die um so empfindlicher auf die Besitzer dieser Obligationen wirken muß, als weder den Besitzern der 4 % noch jenen der 5 % Prioritäts-Obligationen gleiche oder gleichartige Opfer zugemutet werden. Der Abstrich von 500 Fr. auf 325 Fr. ist dann auch vor der Vorlage des Übereinkommens und nach derselben, in Eingaben und Rekursen mehrfach angegriffen worden. Insbesondere wurde in einem Rekurse geltend gemacht: Im Konkursfalle könnten die 3 % Obligationen ranggemäß aus den Einkünften der Südbahn befriedigt werden, nicht aber die 4 %igen; es sei daher angemessen, diesen die Opfer des teilweisen Kapitalverlustes aufzulegen.

Diesen Erwägungen kann Berechtigung nicht völlig abgesprochen werden. Hat doch auch dem Sinne nach der Kurator CNr. 230, S. 55 f, CNr.

Digitized by Google

219, S. 23 darauf nur erwidert: Den Widerstand der 4 % Prioritätenbesitzer zu brechen, sei ohne Gefährdung des Übereinkommens nicht möglich gewesen und bei der geringen wirtschaftlichen Bedeutung dieser Prioritäten-Gruppen habe er gemeint, hier keine Katastrophenpolitik treiben zu dürfen. Es soll dahingestellt bleiben, ob eine Nachgiebigkeit der Besitzer der 4 % Prioritäts-Obligationen nicht dahin zu erreichen gewesen wäre, daß sie sich auch einen Kapitalsabstrich gefallen lassen und dadurch jenen bei den 3 % Prioritäten vermindere. Jetzt, in dem jetzigen vorgeschrittenen Verhandlungsstadium kann es auf diese Möglichkeiten allerdings nicht ankommen. Vielmehr meint das Rekursgericht, dem Vorschlag auf Abstempelung der 3 % Prioritäts-Obligationen auf 325 Fr. zustimmen zu müssen und zwar aus folgenden Erwägungen:

Die überwiegende Mehrheit der Obligationäre hat am 25. und 26. Mai 1914 dieser Kapitalsreduktion zugestimmt; an der Sachkunde der Führer dieser Mehrheit ist nun nicht zu zweifeln und ihr Interesse lief da mit jenem der Minderheit parallel; so wiegt der Mehrheitsbeschluß hier schwer. Hierzu kommt, daß der Emissionskurs dieser Prioritäten etwa 50 % (250 Fr.) war, daß ihr Marktpreis sich nicht erheblich und dauernd über 325 Fr. erhob und daß er schon seit Jahren erheblich unter diese Ziffer gesunken ist. Endlich ist zu bedenken, daß diesmal eine vielleicht etwas zu große Abschreibung für alle Beteiligten ein geringeres Übel darstellte, als ein neuerlicher Sanierungsversuch mit unzureichenden Mitteln, wie es etwa eine zu geringe Kapitalsreduktion wäre; die Unruhe im Südbahnbetrieb muß im Interesse aller Beteiligten wenn möglich enden.

2) Die Vorrangseinräumung (Art. 39) des eisenbahnbücherlichen Ranges zu Gunsten eines Darlehens von 150 000 000 Fr. durch zwei Gruppen von Prioritäten wird vom Rekursgericht gebilligt. Auch hier wiegt die Zustimmung der großen Mehrheit der 3 % Prioritäre schwer; hier fällt auch die unter 1 besprochene Unbilligkeit zum Teil fort, daß nur sie Opfer brächten; es bringen dieses Opfer auch die 4 % Prioritätenbesitzer (Art. 40). Dazu tritt, daß aus der überzeugenden, durch die Ausführungen der Rekurse ONr. 408 a S. 28 nicht widerlegten Ausführungen des Kurators ONr. 230 S. 39 f. sich ergibt: Die Südbahn bedürfte dieses Darlehens, um den Kaufschillingsrest an den Staat bezahlen und eine verständige Investitionspolitik treiben zu können.

3) Nicht gebilligt kann es werden, daß nur die Kouponzahlung der 3 % Prioritäten (und dasselbe gilt für die Kapitalsrückzahlung) nicht mehr in Gold gesichert ist. Das war im Jahre 1903 laut ONr. 58 BlZ. 507 f., ONr. 59 BlZ. 640, wie die schriftlichen und mündlichen Kuratelsberichte ergeben, von der Südbahn versprochen, das ist bis zum Krieg von 1914 stets eingehalten worden. Bei der Prioritärenversammlung vom 25. und 26. Mai 1914 hat der Kurator (ONr. 219, S. 6, 18 f.) dies konstatiert und hat keine Andeutung gemacht, daß nunmehr die Koupons anders als nach Goldwährung zu bezahlen sein würden; er hat vielmehr von der „unveränderten Verzinsung mit 13 Fr. pro Jahr" gesprochen und weder er noch das Kuratelsgericht haben an die Prioritärenbesitzer eine Frage dahin gerichtet, ob diese mit einer Veränderung der Währung für die Kouponzahlung einverstanden seien? Das wäre nötig gewesen, denn jede solche Veränderung bedeutet eine Kouponkürzung oder doch die Gefahr einer solchen.

Der Bericht des Kurators ONr. 230 S. 18 f. sagte zu diesem Punkte nichts weiter, als daß die Pflicht der Südbahngesellschaft zur Zahlung in englischer Währung aufhöre, es sei aber „als ein unumstößlicher Grundsatz" angesehen worden, „daß der Koupon . . . wie bisher so auch in Zukunft unverändert . . . mit 13 Fr. der gesetzlichen französischen Landeswährung eingelöst wird". Daß unter der gesetzlichen französischen Landeswährung die Goldwährung und unter der unveränderten Zahlung jene von 13 Fr. in Gold verstanden war, ist nach den Erklärungen des Kurators im Jahre 1903 ONr. 58, 59 und 1914 ONr. 210 außer Zweifel; auch bestand damals in Frankreich die Goldwährung effektiv, und das französische Papiergeld hatte kein Disagio. Es sprach denn auch der damals unter ONr. 195 vorliegende Sanierungsentwurf — zwar nicht im Texte, aber — in den Überschriften zu den Art. 12 und 20 von der „Einlösung der Koupons der 3 % Prioritäs-Obligationen in Gold".

Die Rechtslage war somit deutlich und gegen den Wegfall der Zahlungspflicht in Gold findet das Rekursgericht trotz der Rekursausführungen keine Bedenken, bleibt nur die Kouponzahlungpflicht in Gold klar ausgesprochen. Aber, das ist in der Tat deshalb nicht mehr der Fall, weil (trotz der im Kuratorsbericht ONr. 389 S. 15 f. und im Schriftsatz ONr. 394 berührten wichtigen Vorgänge) die eben erwähnten Artikelüberschriften weggefallen sind. Mit Recht machen die Rekurse ONr. 412 S. 5 f., 408a, S. 20 f. geltend, daß die Pflicht, die Koupons in Gold einzulösen, nach dem jetzt vorliegenden Text mindestens zweifelhaft, und daß dieser Zweifel mit Rücksicht auf die Gefahren bedenklich geworden sei, die der französischen Goldwährung drohen. Der Kurator spricht ONr. 389, S. 5 nur davon: Die Überschriften seien „weggeblieben, weil sie den Inhalt der Artikel nicht immer vollständig und genau wiedergaben und leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben könnten". Das ist auch eine zu dürftige Begründung einer möglicherweise einschneidenden

Digitized by Google

Textänderung; sie wird durch die im Rekurse ONr. 412 mit Recht beanstandeten Mitteilungen des Kurators ONr. 389 S. 17 geradezu bedenklich.

Man darf allerdings gerade wegen dieser Begründung annehmen, der Kurator glaube noch immer Goldzahlung vereinbart zu haben. Auch soll der Südbahngesellschaft nicht (wie ein Rekurs andeutet) zugemutet werden, daß sie beabsichtigt habe, durch diese Weglassung der Marginalien eine wesentliche Verbesserung des Ausgleichs zu ihren Gunsten zu erreichen. Aber gerade deshalb, weil es sich hier nach Gerichtsansicht wohl nur um eine unbeabsichtigte Verschlechterung des Textes handelt, muß das Rekursgericht darauf bestehen, daß die Verpflichtung der Südbahn zur Zahlung in Gold deutlich ausgesprochen werde. Andernfalls liegen die Prioritätenbesitzer Gefahr, zum Kapitalverluste auch noch einen Zinsverlust zu erleiden.

4) Des Rechtsverhältnisses zu Ungarn ist im vorgelegten Übereinkommen, soweit dingliche Rechte der Prioritätenbesitzer an den ungarischen Linien der Südbahn in Betracht kommen, nicht gedacht. Ein Pfandrecht an diesen Linien scheinen die Obligationäre bisher nicht zu haben; daß ihnen (ebenso wie laut des vorliegenden Textes den Besitzern der 4% und wohl auch laut des vorliegenden Textes die 5% Prioritäts-Obligationen) wenigstens ein Pfandrechtstitel am ungarischen Südbahnbesitze zustehe, bezweifelt der Kurator laut seiner unter ONr. 409 erliegenden Briefe vom 14. Dez. 1903, 27. Juni 1904 und 3. Nov. 1904 selbst nicht.

Das Kuratelsgericht meint, die ohnedies verwickelte Angelegenheit nicht dadurch schwieriger machen zu sollen, daß es auf die Pfandrechtsbegründung selbst jetzt hinwirkt. Aber die Rekurse ONr. 408a, S. 25 und ONr. 412, S. 18 f. machten mit Recht darauf aufmerksam, daß das Schweigen des vorgelegten Übereinkommens auch die Auslegung ermögliche, den 3% Prioritäten stünde nunmehr kein dingliches Recht und der Südbahn gegenüber kein dinglicher Rechtstitel an den ungarischen Südbahnlinien zu. Auch das Schweigen des Kurators über diese Frage ist nicht ohne Bedenken.

Da nun die Südbahngesellschaft nach der Aktenlage Konzessionen auf diesem Gebiete nicht gefordert hat, kann es umsoweniger Schwierigkeiten haben, daß ein Artikel in das Übereinkommen aufgenommen werde, laut dessen den 3% Prioritätenbesitzer ihre etwaigen dinglichen Rechtstitel und Rechte an den ungarischen Südbahnlinien vorbehalten bleiben.

5) Die Bestimmungen des Übereinkommens über die Tarife (ONr. 412, BlZ. 18, 2) und die Abonnements und die damit zusammenhängenden Bestimmungen erscheinen dem Rekursgerichte trotz der Rekursausführungen nicht als undeutliche und unbillige Vertragsbestimmungen. Gegen ihre Genehmigung findet das Rekursgericht daher keinen Anstand; an der loyalen Einhaltung der Zusicherungen der österreichischen Regierung ist kein Zweifel.

Durch die vom Rekursgericht in diesem Abschnitte 4 der Gründe gebilligten Bestimmungen des Entwurfes wird der Sanierungszweck der Südbahngesellschaft voraussichtlich trotz der hier gebotenen Aenderungen erfüllt werden.

V.

Nunmehr kommt jene Gruppe von Vertragsbestimmungen zur Erwägung, welche mit der Südbahnsanierung genau genommen nichts zu tun haben, sondern sich ex occasione derselben mit dem Verhältnisse des Prioritätenbesitzer untereinander und zu den Aktionären befassen. Sie können vom Rekursgerichte größtenteils nicht gebilligt werden; nur diese kommen hier zur Besprechung.

1) Art. 34 des Übereinkommens trifft Vorsorge dafür, daß den Aktionären eine „Geschäftsführungsprämie bis zur Höhe von 5 Fr." pro Aktie bezahlt werden könne. Der Kurator rechtfertigt ONr. 230, S. 31 f. diesen Vorgang damit, daß hierdurch die Aktionäre am Fortbetriebe des Unternehmens interessiert werden sollten. Es ist nicht ersichtlich, welchen Nutzen der Eisenbahnbetrieb der Südbahngesellschaft von diesem Interesse der Aktionäre haben könnte, da die Aktionäre als solche doch den Betrieb nicht führen, und da der Verwaltungsrat aus ihrer Mitte es auch in der dividendenlosen Zeit an dem pflichtmäßigen Interesse am Fortbetriebe des Unternehmens nicht hat fehlen lassen. Es soll nicht noch besonders betont werden, daß die Südbahngesellschaft vielleicht nach ihrer völligen Sanierung ohnedies zur Dividendenzahlung gelangen könnte. Es bedarf dieser Erwägungen nicht, denn die Bestimmung über die „Geschäftsführungsprämie" ist nach der Ansicht des Rekursgerichts gesetzwidrig.

Dieser dem österreichischen Rechte fremde Ausdruck — er ist schon, wenn auch vergeblich, in der Prioritätenversammlung vom 25. und 26. Mai 1914 ONr. 217, S. 61 f. beanstandet worden — verdeckt nämlich, wie der Rekurs ONr. 412, S. 63 mit Recht ausführt, lediglich eine Dividende; es ist eine Dividendenzusicherung bestimmter Höhe und als solche nach Art. 217 Abs. 1 HGB. unzulässig. Diese Bestimmung muß darum aus dem Uebereinkommen erntfernt werden; ob dies einen Reflex auf den Text des Art. 34 ausüben wird, kann heute nicht beurteilt werden.

2) Derzeit haften in den Eisenbahnbucheinlagen A, B und F im Range nebeneinander die 3% und 5% Prioritäts-Obligationen, nach ihnen (und auf den Einlagen C, D, E) die zwei Emissionen der 4%igen. Der Entwurf des Übereinkommens

Digitized by Google

schlägt nun vor: die 4% und 5% Prioritäre verzichten auf das Pfandrecht an der Eisenbahnbucheinlage A mit der italienischen Annuität (Ad. II, III), die 3% Prioritäre werden zu gleichen Teilen in die Kategorien A und B geteilt, von denen die Kategorie A nur auf der Eisenbahnbucheinlage A mit der italienischen Annuität, die Kategorie B nur auf den Eisenbahnburcheinlagen B und F pfandrechtlich sichergestellt bleibt (Art. 9f.), diese Kategorie B aber (außer den 150000000 Fr. auch) auf der Einlage B unb F den 5% Prioritäten den bücherlichen Pfandrechtsvorrang einräumt (Art. 1).

Diese Vorschläge waren schon vor und bei der Prioritäten-Versammlung vom 25. und 26. Mai 1914 Angriffen ausgesetzt; die Angriffe kehren in den Rekursen wieder und es kann ihnen Berechtigung nicht abgesprochen werden. Es handelt sich hier um eine Veränderung der grundbücherlichen Pfandrechtsordnung, *also um eine Erschütterung der Grundlagen des österreichischen Realkreditwesens*. Solche Veränderungen könnte das Rekursgericht selbst dann nicht lediglich auf die Beschlüsse einer noch so starken Gläubigermehrheit hin genehmigen, wenn dies Beschlüsse der jüngsten Zeit wären, dürfte das Gericht Pfandrechtsverschiebungen doch nach § 149, 1 KO. und § 46, 1 AusglO. selbst im Konkurs- und Ausgleichsverfahren nur mit der Zustimmung des *einzelnen* Pfandgläubigers zulassen. Soll die Pfandrechtsordnung durch das Übereinkommen ONr. 389 verschoben werden dürfen, so bedarf es somit *eminent* bedeutsamer Gründe, im Interesse der Prioritäre, wie sie etwa für die unter IV 2) besprochenen Vorrangseinräumung für 150000000 Fr. in Frage kommen.

Solche Erwägungen zwingender Natur lassen sich den Akten für die jetzt in Frage stehenden Verschiebungen nicht entnehmen.

So kann schon die *Hälftelung der 3%* Prioritätenbesitzer in die Kategorien A und B mit ihrer verschiedenen pfandrechtlichen Sicherstellung nicht genehmigt werden. Daß diese Teilung der Südbahn dienen würde, ist der Aktenlage nicht zu entnehmen. Aus ihr ist nur zu ersehen, daß eine Gruppe der Prioritäre die Teilung gewünscht habe. Was für Erwägungen zu diesem Wunsche führten, ist nicht angegeben, es ist also dieser Wunsch, über den der Kurator ONr. 230, S. 8f. berichtet, die einzige *aktenmäßige* Begründung für die Auflassung eines Simultanpfandrechtes und für seine Ersetzung durch *abgeblich* gleich wertvolle Einzelpfandrechte für je die Hälfte der Pfandforderung. Der Wunsch der Prioritäre wäre aber nur dann von Bedeutung, wenn er einstimmig wäre und wenn er der Südbahn ernstlich dienen würde; gegen eine Minderheit und ohne dieses Ergebnis für die Bahn kann eine Mehrheit hier nicht aufkommen. Dazu kommt noch, daß das Rekursgericht die in seiner Genehmigung steckende Verantwortung für die Ansicht *nicht* übernehmen kann, das Pfandrecht an der Einlage A mit der italienischen Annuität sei *gleichwertig* jenem auf B und F (hinter den 5% Prioritäts-Obligationen und 150000000 Fr.). Der Hinweis auf den österreichisch-italienischen Krieg und auf die möglichen Folgen desselben für die Valuta Italiens rechtfertigt Zweifel an der Gleichwertigkeit auch dann, wenn man mit Recht die Annuität als eine privatrechtliche Schuld Italiens ansieht; die Rekurse ONr. 401, 408a und 412 bemerken übrigens mit Grund: aus der Mehrheitsmeinung im Mai 1914 über den Wert der italienischen Annuität könne man auf die Meinung derselben Mehrheit im Oktober 1915 nicht schließen, da die politische und militärische Lage sich verändert habe.

So kann das Rekursgericht diese in unzureichender Weise motivierte Pfandverschiebung innerhalb der 3% Prioritätenbesitzer nicht genehmigen. Deshalb braucht nicht mehr erörtert zu werden, *warum* denn die eisenbahnbücherliche Stellung der 4% Prioritäre derart verbessert werden solle, wie es nach dem Übereinkommen dadurch geschehen solle, daß ihnen (außer der bisherigen 5% Prioritäten und der neuen 150000000 Fr.) statt 1891978000 Fr. nun mehr 614895775 Fr. 3% Prioritäts-Obligationen im Range vorgehen sollen. Mit Recht betonen die Rekurse, daß diese außerordentliche Verbesserung der eisenbahnbücherlichen Stellung durch die geringen Konzessionen nicht ausgeglichen werden, die die 4% Prioritäts-Obligationäre — nicht etwa den 3% Obligationären, sondern — der Südbahngesellschaft machen.

Das Rekursgericht vermag aber auch die im Übereinkommen vorgesehene Vorrangseinräumung an die 5% Prioritäts-Obligationäre auf der Einlage F (Art. 1) nicht als gerechtfertigt, geschweige denn als dringend geboten zu erkennen. Die Besitzer der 5% Prioritäts-Obligationen geben allerdings das Pfandrecht an der Eisenbahnbucheinlage A auf und gestatten die verstärkte Tilgung ihrer Obligationen. Aber diese Konzessionen sind nicht den 3% Prioritären gemacht und können darum gegen den Willen einer Minderheit derselben nicht zu pfandrechtlichen Lasten gerade der 3% Prioritäre erfolgen; der Kuratorsbericht ONr. 230, S. 50f. bringt denn auch keine Gründe hierfür vor.

Ob zu dem Verzicht auf das Pfandrecht an der Eisenbahnbucheinlage A für die 5% Prioritäre ein Anlaß war, ist im Rahmen der vorliegenden Rekursentscheidung deshalb nicht zu prüfen, weil diese Rekurse nur von Besitzern von 5% Prioritäts-Obligationen erhoben sind.

3) Schließlich hat das Rekursgericht auch so erhebliche Bedenken formeller und materieller Natur

Digitized by Google

gegen die vorgeschlagene Aufteilung der 3% Prioritäts-Obligationen in den Kategorien A und B mit Rücksicht auf die damit verbundenen neuen Tilgungspläne, daß auch diesen Vertragsbestimmungen die kuratelsbehördliche Genehmigung versagt werden muß.

Bisher bestanden hierfür drei, in den Jahren 1948, 1954 und 1968 ablaufende Tilgungspläne. Diese sollen nun dahin geändert werden, daß die aus allen drei Gruppen in die neue Kategorie A eingereihten Obligationen bis 1968, jene aus den drei genannten Gruppen in die Kategorie B eingereihten bis 1960 getilgt werden.

Diese Unifizierung der bisherigen Tilgungspläne und diese unterschiedslose Aufteilung verschiedener Arten 3% Obligationen in die Kategorien A und B mit verschiedenen Tilgungsplänen hätte nun in formeller Beziehung die Aufstellung der Kollisionskuratoren zur Voraussetzung (§ 271 ABGB.), wie dies der k. k. Oberste Gerichtshof in dieser Kuratelssache unter ONr. 2, 14, 19 (zwar nicht, wie ein Rekurs meint, ausgesprochen; aber) schon angedeutet hat. Aus diesen Andeutungen mußte der Kurator ersehen, daß die Bestellung von Kollisionskuratoren mindestens von ihm in Antrag zu bringen sei. Da die Bestellung solcher Kollisionskuratoren nicht erfolgt ist, liegt allerdings der geltend gemachte Mangel der gesetzlichen Vertretung vor, den das Rekursgericht berücksichtigen müßte, wenn nicht ohnedies dem Übereinkommen die Genehmigung versagt würde.

Auch materiell ist übrigens diese Verschiebung der bisherigen Tilgungspläne nicht gerechtfertigt. Art. 25 des Übereinkommens (da beginnt die Tilgung 1960) ist kein solcher. Der Kurator sagt ONr. 230, S. 15 f. lediglich: es sei wegen der Aufstellung der Kategorien A und B und wegen der Schwierigkeiten beim börsenmäßigen Rückkauf nicht anders möglich. Die Schwierigkeiten aus der derzeit einheitlichen Börsennotierung sind sicherlich überwindbar. Aber der Kurator hat auch keinen Versuch gemacht, seine sonstigen Behauptungen zu begründen oder gar durch das Gutachten eines Versicherungsmathematikers zu beweisen. So schlägt er denn eine verschiedenartige Behandlung der 3% Prioritätenbesitzer, Eingriffe von verschiedener Schwere in ihre Rechte vor, die ohne eine durchaus überzeugende Begründung selbst mit Zustimmung von Kollisionskuratoren nicht genehmigt werden könnten.

VI.

Das Rekursgericht findet trotz dahin gehender Rekursausführungen (s. namentlich ONr. 408a, S. 15 über die Kouponzahlung in Gold an die 5% Prioritäre) keine weiteren Bestimmungen des vorgelegten Übereinkommens zu beanstanden. Zusammengefaßt ergibt sich folgendes:

Unannehmbar erscheinen dem Rekursgerichte im Entwurf des Sanierungsübereinkommens a) die Bestimmung über die Zahlungen wegen der Undeutlichkeit der Goldzahlung, b) der Mangel einer Reservation hinsichtlich der ungarischen Linien, c) die Bestimmung über die „Geschäftsführungsprämie" der Aktionäre, d) die Vorrangseinräumung zu Gunsten der 5% Prioritäts-Obligationen, e) die Aufteilung der 3% Prioritäts-Obligationen in die Kategorien A und B mit der damit verbundenen Pfandrechtsveränderung, f) die Veränderungen in den Tilgungsplänen der 3% Prioritäts-Obligationen.

Die Genehmigung einzelner Artikel des Entwurfes ist beim Ineinandergreifen seiner Bestimmungen undurchführbar. Die Umarbeitung des vorgelegten Übereinkommens an der Hand dieser Ergebnisse ist nicht die Sache des Gerichts. Sie kann auch vom Gericht den Kuratoren nicht aufgetragen werden, weil es nicht sicher ist, ob die anderen Vertragsparteien ein Übereinkommen mit diesen Abänderungen schließen wollen. Es bleibt dem Rekursgerichte darum nur übrig, dem ganzen Übereinkommen die gerichtliche Genehmigung zu versagen.

* * *

B.

Urteil des k. k. Obersten Gerichtshofes vom 24. November 1915.

Der k. k. Oberste Gerichtshof hat in der Kuratelssache der Besitzer der 3%igen Prioritäts-Obligationen der k. k. priv. Südbahngesellschaft, über die, gegen den Beschluß des k. k. Oberlandesgerichtes Wien vom 12. Oktober 1915, mittels dessen das die Regelung der finanziellen Verhältnisse der Südbahngesellschaft betreffende Übereinkommen genehmigende Beschluß des k. k. Handelsgerichtes Wien vom 23. Juli 1915 ONr. 389 dahin abgeändert wurde, daß diesem Übereinkommen die kuratelsbehördliche Genehmigung versagt, jedoch gleichzeitig ausgesprochen wurde, daß bei Vornahme gewisser Abänderungen an demselben, dessen Genehmigung möglicherweise in Aussicht gestellt werden könne, eingebrachten Revisionsrekurse den nachfolgenden Beschluß gefaßt:

Den Revisionsrekursen zu 1—5 wird Folge gegeben; der angefochtene Beschluß des Rekursgerichtes wird abgeändert und der Beschluß des k. k. Handelsgerichtes Wien wieder hergestellt. Die Revisionsrekurse zu 5—9 werden auf diese Entscheidung verwiesen.

Begründung.

I.

Die Revisionsrekurse 1—5 sind gegen den ablehnenden Teil des Beschlusses des Rekursgerichtes gerichtet; die Revisionsrekurse 6—9 bekämpfen die im Beschlusse des Rekursgerichtes enthaltene Inaus-

Digitized by Google

sichtsstellung der Genehmigung des Sanierungsübereinkommens für den Fall der Vornahme bestimmter Abänderung an demselben. Erstere beantragen die Genehmigung des Übereinkommens; letztere die bestimmungslose Abweisung desselben.

II.

Insoweit das OLG. das zu ONr. 389 des Kuratelsaktes vorgelegte, die Regelung der finanziellen Verhältnisse der Südbahn betreffende Übereinkommen im ganzen, abgesehen von den von ihm als abänderungsbedürftig erachteten Punkten, für annehmbar erklärt und den dagegen während der Verhandlung, dann in der Versammlung der Prioritätsbesitzer vom 25. und 26. Mai 1914, sowie in den überreichten Rekursen von einzelnen Prioritätenbesitzern erhobenen Einwendungen die Berechtigung abspricht, schließt sich der Oberste Gerichtshof den Anschauungen des Zweitgerichtes an. Desgleichen den demselben im Beschlusse des Oberlandesgerichts beigegebenen Begründungen. Dadurch erscheint bereits ein großer Teil der Vorbringungen in den Revisionsrekursen zu 6—9 widerlegt. Ergänzend und zur weiteren Widerlegung der Vorbringungen dieser Revisionsrekurse wird in diesem Belange im allgemeinen noch vorgebracht: Aus dem ganzen Inhalt der Kuratelsakten, welche mit dem Jahre 1902 ihren Anfang nahmen, ist die Überzeugung zu gewinnen, daß den finanziellen Schwierigkeiten der k. k. priv. Südbahngesellschaft durch die bisher in Angriff genommenen geringeren Mitteln dauernd nicht abgeholfen werden kann. Die seit 12 Jahren getroffenen Maßnahmen, welche im wesentlichen auf Abänderung des Tilgungsplanes und Hinausschiebung von Ziehungen, auch Wegfall von solchen, in Ansehung der 3%igen und zum Teile auch der anderen Prioritäts-Obligationen gerichtet gewesen sind, haben den angestrebten Erfolg nicht zu erreichen vermocht. Aus den zahlreichen Berichten des Kurators der 3%igen Prioritäts-Obligationen, dann aus den Eingaben der Südbahn, insbesondere auch ihrer Eingabe zu ONr. 368 des Kuratelaktes vom 9. April 1915 ist zu entnehmen, daß ohne ein bedeutendes Entgegenkommen der Prioritätenbesitzer in dem Maße, wie es in dem in Frage stehenden Übereinkommen seinen Ausdruck findet, der Zweck der Herstellung des finanziellen Gleichgewichtes und der dauernden Sicherung des Prioritätendienstes bei der Südbahngesellschaft nicht zu erreichen ist. Dies umsomehr, als auch seitens des k. k. Eisenbahnministeriums mit der Zuschrift vom 4. Mai 1915 in bestimmter Weise zum Ausdruck gelangt ist, daß die Möglichkeit einer finanziellen Sanierung der Südbahngesellschaft aus sich selbst heraus nicht als gegeben anzusehen ist und daß dieselbe nur unter bedeutender Opfern seitens der Prioritätenbesitzer, in Verbindung mit Tarifmaßnahmen der Staatsverwaltung im Interesse der Südbahngesellschaft, erzielt werden kann. Schließlich muß in diesem Belange als ausschlaggebend erachtet werden, daß die weitaus überwiegende Mehrheit der Prioritätenbesitzer bei der vorgedachten Versammlung vom 25. und 26. Mai 1914 das geplante Übereinkommen genehmigt und damit in bestimmter Weise zum Ausdruck gebracht hat, daß es ihren Interessen entspricht und über jenes Maß von Opfern bei den 3%igen Prioritäts-Obligationen nicht hinausgeht, welches erforderlich ist, um die Sanierung herbeizuführen. Demgegenüber vermag das Gericht den gegenteiligen Ausführungen in den Revisionsrekursen zu 6—9, wonach der gleiche Zweck lediglich durch Änderungen in der Verwaltung, durch Änderungen im Betriebe und dadurch zu bewirkende Beseitigung des Anwachsens der Regie-Auslagen erreicht werden kann, Berücksichtigung nicht zu Teil werden zu lassen. Diese Ausführungen sind auch zum größten Teile derart vag und unbestimmt, daß sie in keiner Weise die Grundlage für eine Entscheidung des Gerichtes zu bieten vermöchten, mittels deren das Produkt jahrelanger Bemühungen und gegenseitiger Ausgleichung der Interessen darstellende Uebereinkommen abgelehnt werden könnte.

Im einzelnen ist in dieser Richtung noch zu bemerken:

a) Insoweit die Vorschläge der Oppomenten sich in der Richtung bewegen, daß durch Konkurseröffnung, Zwangsverwaltung, Geschäftsaufsicht, Sequestration Abhilfe zu schaffen wäre, erachtet der Oberste Gerichtshof für überflüssig, auf deren Inhalt näher einzugehen. Das sind überhaupt keine Sanierungsvorschläge, sondern Maßnahmen für die Liquidierung des Unternehmens und für die Behinderung eines Verkehrsunternehmens, dessen Erhaltung im Interesse der Volkswirtschaft und Staates geboten ist und mit dessen Gedeihen die Ansprüche sämtlicher Prioritätenbesitzer auf das Innigste verknüpft sind.

b) Die Vorschläge, an Stelle des vorgelegten Übereinkommens bloß die Gestattung an die Südbahn zu setzen, die zu tilgenden Prioritäts-Obligationen nicht zu verlosen, sondern zurückzukaufen, wären für das Gericht aus einem doppelten Grunde unannehmbar. Einmal wegen der Unsicherheit des Ergebnisses. Sodann aber, weil hierbei den Besitzern der 3%igen Prioritäts-Obligationen zum Teile Opfer zugemutet werden, welche über jene des Sanierungsübereinkommens hinausgehen. Nach dem bisherigen Vertragszustande waren die Obligationen durch Verlosung zu tilgen und es oblag der Südbahngesellschaft die Verpflichtung, die verlosten Stücke mit dem vollen Nennwerte von 500 Fr einzulösen. Im vorgelegten Übereinkommen wird der Einlösungsbetrag von 500 Fr. auf 325 Fr. herabgesetzt. Nun weist das Kursblatt der Wiener Börse vom 25. Juli

Digitized by Google

1914, dem letzten Tage vor dem Kriege, an welchem noch die Ausgabe eines solchen erfolgt ist, aus, daß die 3%igen, richtiger 2,6%igen Prioritäts-Obligationen der Südbahngesellschaft an diesem Tage den Kurs von zirka 220 aufwiesen, und es ist sicher nicht anzunehmen, daß während des Krieges dieser Kurs überhaupt und insbesondere in beträchtlichem Maße sich erhöht habe. Diese Gestattung an die Südbahn an Stelle der Verlosung im Sinne des Übereinkommens die Prioritäten frei am Markte zurückzukaufen, würde sonach den Besitzern an Stelle der ihnen im Übereinkommen gebotenen 325 Fr. den weit geringeren Betrag des Kurses bringen. Allerdings enthält auch das Übereinkommen selbst die Gestattung des Rückkaufes, jedoch einerseits nur für einen Teil der 3%igen Obligationen, nämlich für jene der Kategorie B und andererseits versehen mit einer Reihe von Vorschriften, durch welche die Möglichkeit erhöhter Zahlungen an die Besitzer dieser Kategorie von Obligationen herbeigeführt wird.

c) Die Vorschläge, die Sicherung des Prioritätendienstes in Ansehung der 3%igen Obligationen dadurch herbeizuführen, daß den Besitzern der 4%igen Prioritäts-Obligationen keine Zinsen gezahlt und auch keine Kapitalsrückzahlung gewährt werde, beziehungsweise, daß diese Besitzer genötigt werden, an Stelle des ihnen gebührenden Bargeldes sich neue Obligationen bieten zu lassen, können durch das zur Begründung für diesen Vorschlag angeführte Argument des besseren Ranges der 3%igen gegenüber den 4%igen im Eisenbahnbuche nicht gerechtfertigt werden. Der Revisionsrekurrent zu 7, welcher diesen Vorschlag wiederholt vertreten hat und auch im Revisionsrekurse festhält, wird in dieser Richtung auf den Inhalt der ihm zugekommenen Entsch. des Obersten Gerichtshofes vom 2. März 1915 verwiesen. Rechtlich ist der Schuldner zur Zahlung aller seiner Gläubiger nach Maß ihrer Forderungen und nach dem Zeitpunkte der eingetretenen Fälligkeit derselben gleichmäßig verpflichtet. Es ist hierbei, von den Fällen der Exekution und des Konkurses abgesehen, nicht entscheidend, ob diese Gläubiger neben ihrer persönlichen Forderung auch ein Pfandrecht haben und welcher Rang diesem Pfandrecht zukommt. Würde die Südbahngesellschaft den 4%igen Obligationären die Zinsen- oder Kapitalforderung bei Eintritt ihrer Fälligkeit nicht bezahlen, so wäre sie vertragsbrüchig und der Klage und der Exekution ebenso ausgesetzt, als wenn sie die Ansprüche der pfandrechtlich bessergestellten 3%igen Obligationäre nicht befriedigen würde. Demgemäß ist eine Sanierung mit Hilfe der 4%igen Obligationäre auch nur möglich im Wege eines durch Einverständnis erzielten Übereinkommens und das gegenwärtig zur gerichtlichen Entscheidung vorliegende Übereinkommen stellt sich als das Produkt eines solchen Einverständnisses dar.

d) In gleicher Weise nicht zum Ziele führend ist der Vorschlag, den sehr bedeutenden und immer wachsenden Investitionsbedarf der Südbahngesellschaft durch jeweilige Aufnahme neuer Anleihen zu decken. Das hätte zur Voraussetzung einen hinreichenden Kredit der Südbahn um zu annehmbaren Bedingungen solche Anleihen zu erhalten und hätte überdies die Folge stets erhöhter Belastungen und dadurch in Zukunft vermehrter Schwierigkeiten im finanziellen Dienste.

III.

Insoweit das Rekursgericht einzelne Bestimmungen des Übereinkommens für unannehmbar, andere für abänderungsbedürftig erachtet, und im Hinblicke auf diese Punkte des Übereinkommens dasselbe für unannehmbar erklärt und abweist, vermag sich der Oberste Gerichtshof seinen Rechtsanschauungen nicht anzuschließen. In Wahrheit ist keiner der in Frage kommenden Punkte des Übereinkommens geeignet, die Ablehnung des letzteren zu rechtfertigen.

a) Die im Übereinkommen enthaltene Aufteilung der 3%igen Prioritätsobligationen in solche der Kategorie A und der Kategorie B vermag einen Grund zur Ablehnung des Übereinkommens nicht abzugeben. Es ist richtig, daß bisher die Gesamtheit der 3%igen Obligationen sowohl auf der Eisenbahnbucheinlage A als auch auf den Einlagen B und F gesichert war, während nach dem Inhalte des Übereinkommens die Hälfte dieser Obligationen, als Kategorie A nur auf der Eisenbahnbucheinlage A und die andere Hälfte als Kategorie B, nur auf den Einlagen B und F gesichert sein soll. Es ist auch richtig, daß dem Gerichte keine Gewähr dafür geboten ist, daß die Eisenbahnbucheinlage A mit der italienischen Annuität einerseits und die beiden Eisenbahnbucheinlagen B und F andererseits gleichwertig sind. Es ist schließlich richtig, daß im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abzusehen ist, welche Wirkungen der Weltkrieg und die Teilnahme Italiens an demselben in der Zukunft auf die Sicherheit der den eigentlichen Wert der Eisenbahnbucheinlage A bildenden italienischen Annuität ausüben wird. Es ist wahr, daß letztere Ungewißheit umsomehr beachtenswert ist, als dieselbe bei der Abstimmung der Prioritätenbesitzer am 25. und 26. Mai 1914, also zu einer Zeit, wo der Krieg noch nicht begonnen hatte, außer Betracht geblieben ist. Allein all dem gegenüber ist Folgendes zu erwägen: Die angeordnete Zweiteilung wäre gegenwärtig im erheblichen Maße bedenklich, wenn es von der Willkür der Südbahn oder irgend einer dritten Person, oder auch nur vom Zufalle abhängig gemacht

Digitized by Google

werden würde, ob die einzelnen Besitzer von 3%igen Prioritätsobligationen bei Durchführung des Übereinkommens solche der Kategorie A oder solche der Kategorie B erhalten soll. Das ist aber in Wahrheit nicht der Fall. In dem Übereinkommen ist diesfalls Vorsorge getroffen, daß jeder Besitzer von der Kategorie A genau so viele Obligationen erhalte, als von jener der Kategorie B. Nach Art. 9 des Übereinkommens wird jeder Besitzer von zwei Obligationen in Zukunft eine der Kategorie A und eine der Kategorie B erhalten. Wer ein Vielfaches von 2 Obligationen hat, bei dem wiederholt sich dies. Wer nur eine Obligation hat, erhält für dieselbe eine halbe Obligation der Kategorie A und halbe Obligation der Kategorie B. In Ansehung der Besitzer, welche innerhalb der Ediktalfrist ihre Obligationen zur Abstempelung bezw. zum Umtausch nicht vorlegen, ist in klarer Weise angeordnet, daß jede in deren Besitz befindliche 3%ige Obligation kraft des Übereinkommens in eine halbe Obligation der Kategorie B umgewandelt und zugleich mit dem Anspruche auf Ausfolgung einer halben Obligation der Kategorie A ausgestattet wird. Aus diesen Anordnungen ergibt sich, daß aus der Ungleichheit der Werte der künftigen 3 Sicherungsarten die einzelnen Prioritätenbesitzer keine Einbuße an Sicherheit erleiden werden. Für den Erwerber in der Zukunft mag sich dieses anders gestalten, indem der Marktwert der einen Art, gegenüber der anderen ein verschiedener sein wird. Allein dieser Umstand ist nicht geeignet, ein Bedenken in Ansehung der Genehmigung des Übereinkommens auszulösen. Es wird Sache der künftigen Erwerber der Obligationen sein, ob sie der einen oder anderen Art einen erhöhten Wert beimessen wollen.

b) Auch die erfolgte Aufstellung eines einheitlichen Tilgungsplanes für alle bisherigen 16 Serien der 3%igen Obligationen kann eine Ablehnung des Übereinkommens nicht rechtfertigen. Wohl ist es richtig, daß bisher die gedachten 16 Serien verschiedene Endzeitpunkte der Fälligkeiten hatten, in dem die einen bis zum Jahre 1949, die anderen bis zum Jahre 1954 und eine dritte Anzahl von Serien bis zum Jahre 1968 zu tilgen gewesen sind. Nach dem neuen Übereinkommen sollen die 3%igen Obligationen der Kategorie A in der Zeit von 1915 bis 1960, jene der Kategorie B in der Zeit von 1915 bis 1968 getilgt werden, ohne daß bei den einen oder bei den anderen zwischen den verschiedenen 16 Serien unterschieden würde. Daraus ergibt sich, daß die Änderung der Tilgung, welche das neue Übereinkommen vorsieht, die Obligationen der 16 verschiedenen Serien allerdings nicht im gleichen Maße treffen wird.

Allein es muß demgegenüber Folgendes erwogen werden: Ungeachtet der drei Gruppen, in welchen nach dem Gesagten die 16 Serien nach dem Fälligkeitsendzeitpunkte auseinanderfielen, hatten die 3%igen Obligationen aller 16 Serien bisher im Verkehre den gleichen Wert. Das wird im Akte allseits bezeugt und eine gegenteilige Meinung gelangt nicht zum Ausdrucke. Jenes Zeugnis wird aber auch dargetan durch das amtliche Kursblatt, welches zwischen den 16 Serien und den drei Gruppen, in welche dieselben nach der angedeuteten Richtung hin zerfallen, in keiner Weise unterscheidet, für alle zusammen denselben Kurs ausweist und einen Unterschied nur in Ansehung der Serie X macht, deren Kupons andere Fälligkeitstermine, nämlich April-Oktober, anstatt Juni-Dezember, aufweisen. Diese Unifizierung der gesamten 3%igen Obligationen im Verkehre geschah schon bisher, obgleich die Kapitalstilgung mit dem vollen Nennwerte von 500 Frs. per Stück vorgesehen gewesen ist. Der Verkehr hat hiernach die Verlosungs-Chance offenbar für so geringfügig angesehen, daß ihm die Unterscheidung, ob die Obligation bis 1949, bis 1954 oder bis 1968 verlost sein muß, ohne Bedeutung erschien. Die Südbahngesellschaft und der zur Vertretung der Interessen der 3%igen Prioritäts-Obligationen bestellte Kurator haben allerdings in früherer Zeit eine volle Gleichwertigkeit der Obligationen der 16 Serien nicht angenommen. Das erwies sich anläßlich des Abschlusses des Übereinkommens v. 16. Sept. 1903 zu ONr. 58. Damals wurden, um der Südbahn die erforderlichen Investitionsbeträge zu beschaffen, die Tilgungspläne in der Weise geändert, daß für die Jahre 1902—1917 eine erhebliche Herabminderung der Tilgungen eingeführt wurde, denen in der Zeit von 1918 bis 1958 eine entsprechende Erhöhung der Tilgungsmengen gegenüber trat. In den hiernach geschaffenen Tilgungsplänen blieb die Einteilung der drei Gruppen der 16 Serien, in dem die einen bis 1949, die anderen bis 1954 und die dritten bis 1968 ihr Tilgungsende beibehielten. Aber um die Bedeutung jenes Vorganges im Jahre 1903 würdigen zu können, ist notwendig, auf den Inhalt jenes Gutachtens des Versicherungsmathematikers einzugehen, welches seinerseits vom Kurator beigebracht worden ist; bei Aufstellung der neuen Tilgungspläne für die drei Gruppen von Serien wurde demnach rechnungsmäßig darauf Bedacht genommen, daß die 3%igen Prioritätsobligationen in Wahrheit nur 2,6% an Zinsen brachten, daß hingegen die Diskontierung der künftigen Annuitäten auf den gegenwärtigen Kapitalswert mit dem Zinsfuße von 4% zu erfolgen habe. Es ist auch für jedermann einleuchtend, daß die Verlängerung eines Darlehens, welches zu 2,6% aussteht, beim Bestande eines sonstigen Zinsfußes von 4%, jenem Gläubiger ein größeres Opfer auferlegt, bei welchem eine Hinausschiebung auf längere Zeit erfolgt. Da eine

Digitized by Google

derartige ungleiche Belastung der drei Gruppen von Prioritätsbesitzern mit den zu bringenden Opfern vermieden werden mußte, so war hierdurch die Notwendigkeit geschaffen, die Verschiedenheit der Tilgungszeit der drei Gruppen, sowie sie bis dahin bestand, beizubehalten. Beim Abschlusse des gegenwärtigen Übereinkommens ist die Sachlage dadurch eine wesentlich andere geworden, daß in demselben die Abstempelung der Obligationen von 500 Fcs. auf 325 Fcs. festgesetzt erscheint. Denn nach diesem künftigen Nominalwerte der Obligationen wird der unverändert bleibende Kuponsbetrag von 13 Fcs. per Jahr genau einer 4%igen Verzinsung dieses Papieres entsprechen. Die Höhe des Zinsfußes ist somit die nämliche, wie jene des vorgedachten Diskontierungszinsfußes und das ergibt rechnungsmäßig die Unmöglichkeit der Ermittlung verschiedener Werte bei ungleicher zeitlicher Hinausschiebung der Endzeitpunkte der Tilgung in Ansehung der drei Gruppen von Obligationen; bei einer dem Diskontierungszinsfuße entsprechenden Verzinsung wird auch im Verkehre die Verlängerung des Kredites nicht als Opfer angesehen. Jedenfalls kann hiernach der Gleichstellung der Tilgung in Ansehung aller 16 Serien für die Zukunft keine erhebliche Bedeutung beigemessen werden.

Das Gesagte macht es zugleich klar, warum im gegebenen Falle die unterbliebene Aufstellung von Kollisionskuratoren in Ansehung der drei Gruppen von Serien der 3%igen Obligationen nicht, wie seitens des Rekursgerichtes angenommen wird, als ein Mangel des Verfahrens angesehen werden kann, welcher die Genehmigung des Uebereinkommens auszuschließen geeignet ist. Wenn der Verkehr schon bisher den Marktwert aller 16 Serien gleichstellte, wo zwischen dem Zinsfuß des Papiers und dem Zinsfuß des Diskont ein erheblicher Unterschied bestand, so konnte das für die Zukunft umso gewisser vorausgesetzt werden, wenn in beiden Richtungen der Zinsfuß ein gleicher sein wird. Es lag daher eine irgendwie erhebliche Ungleichheit der Opfer, welche die Besitzer der einen oder anderen Gruppe, bei Abschluß des Übereinkommens zu bringen haben, nicht vor. Noch weniger konnte nach der Sachlage behauptet werden, daß die drei Gruppen von Besitzern mit einander kontrahieren und daß aus diesem Grunde jede derselben durch einen besonderen Kurator vertreten sein müsse. Letzteres hätte selbst in dem Falle nicht gesagt werden können, wenn jede derselben der Südbahn gegenüber ungleiche Opfer bringen würde.

c) Auch die Besserung der eisenbahnbücherlichen Sicherheit der 4%igen Obligationen in der Zukunft, die das Übereinkommen mit sich bringen wird, vermag eine Bedenklichkeit nicht zu rechtfertigen. Es ist vor allem unrichtig, daß die Besitzer dieser 4%igen Obligationen bei Abschluß des Übereinkommens nicht auch Opfer gebracht haben. Die Opfer, welche dieselben zu bringen haben, bestehen darin: Daß sie die bisher genossene Sicherheit auf der Eisenbahnbucheinlage A für die Zukunft aufgeben; daß sie eine Hinausschiebung ihrer Tilgung bis nach geschehener vollständiger Tilgung der Obligationen Kategorie B, das ist für die Zeit von 1960 bis 1963, bewilligen; daß sie dem freien Rückkaufe an Stelle der Verlosung ihrer Obligationen zustimmen, obgleich, was gleichfalls aus dem bezogenen Kursblatt hervorgeht, der Kurs derselben erheblich hinter dem Nominalbetrage des Papiers zurückbleibt; daß sie endlich auch ihrerseits dem neu aufzunehmenden Anlehen der Südbahn per 150 000 000 Kr. den Vorrang eingeräumt haben. Es ist nicht richtig, daß alle diese Vorteile nur der Südbahngesellschaft und nicht auch den 3%igen Obligationen gegenüber eingeräumt werden. Sie kommen den letzteren offensichtlich teils direkt, teils indirekt zu statten. Schließlich ist die Besserung der eisenbahnbücherlichen Sicherheit für die 4%igen Obligationen in der Zukunft nicht so erheblich, als dieses nach den Ausführungen in der Begründung des rekursgerichtlichen Beschlusses den Anschein hat. Denn hier wurde nicht erwogen, daß das Sicherungsobjekt für die 4%igen Obligationen in der Zukunft ein erheblich geringeres sein wird. Ihnen gingen in den bisherigen 2 Eisenbahnbucheinlagen A und F voran: Die 3%igen Obligationen mit 756 794 800 fl., dann die 5%igen Obligationen mit 43 586 600 fl., daher zusammen 800 381 400 fl. In Zukunft wird ihnen nach Ausscheidung der Einlage A bloß die Einlage F zur Sicherheit dienen und es werden ihnen hier vorangehen: Die 3%igen Obligationen mit 245 958 310 fl., die 5%igen mit 43 586 600 fl., endlich die Obligationen des neuen Anlehens mit 75 000 000 fl., in Summe daher 364 544 910 fl., d. i. nicht viel weniger als die Hälfte der früheren Belastung bei einer Sicherheit, welche als beiläufig die Hälfte der ursprünglichen angenommen worden ist.

d) Keinen Grund für die Ablehnung des Übereinkommens bildet auch der in demselben vorgesehene künftige Vorrang der 5%igen Obligationen vor den 3%igen. Dieser Vorrang wird vor allem bloß auf der Eisenbahnbucheinlage F, nicht auch, wie auf S. 20 des Beschlusses des Rekursgerichtes angenommen wird, auf der Eisenbahnbucheinlage B eingeräumt. Auf letzterer hat die 5%ige schon bisher den ersten Rang. Sodann haben nach Inhalt des Übereinkommens auch die 5%igen Obligationäre Opfer gebracht. Diese bestehen im Aufgeben der Sicherheit auf der Eisenbahnbucheinlage A; in der Gestattung vorzeitiger Verlosung oder gänzlichen Rückkaufes, letzteres ob-

Digitized by Google

gleich auch der Kurs dieses Papiers nicht unerheblich geringer als der Nominalbetrag derselben ist. Nun kommt hierzu, daß die 5%igen Obligationen auch bisher Staatsgarantie besaßen, daß ihr Betrag im Verhältnisse zum Betrage der 3%igen Obligationen ein geringerer ist, endlich, daß im allseitigen Einverständnisse in dem Übereinkommen eine Reihe von Maßnahmen getroffen erscheinen, welche lediglich den 3%igen Obligationen und zwar jener der Kategorie B zu statten kommen, eine Beschleunigung ihrer Rücklösung und eventuell auch eine Erhöhung des Rücklösungsbetrages zur Folge haben soll.

Schließlich darf das Gericht auch nicht außer Betracht lassen, daß, wenn die weit überwiegende Mehrheit der 3%igen Prioritätsbesitzer, deren Meinung in der Versammlung v. 25. u. 26. Mai 1914 zum Ausdrucke kam, die gebrachten Opfer der 5%igen Obligationen für zureichend ansah und diesen gegenüber die gedachte Vorrangeinräumung zu gewähren, das Gericht in dieser Abrede ein absolutes Hindernis für die Bewilligung des Übereinkommens nicht finden kann.

Erscheinen hiernach die Punkte zu b — d in dem Übereinkommen überhaupt nicht bedenklich und jedenfalls nicht geeignet, eine Ablehnung des Übereinkommens zu rechtfertigen, so kann umsoweniger die Rede davon sein, daß, wie seitens des Rekursgerichtes gesagt wird, durch die Genehmigung des Übereinkommens mit diesem Inhalte eine Erschütterung des Realkreditwesens vom Gerichte sanktioniert werde. Es handelt sich um ein Übereinkommen, also um eine freiwillige Vereinbarung zwischen den Interessenten. Daß im vorliegenden Falle die 3%igen Obligationsbesitzer als Interessenten eine große Vielheit bilden und eine gemeinsame Vertretung haben, vermag an diesem Wesen der Sache nichts zu ändern. Soweit jene Vielheit von Obligationsbesitzern als handlungsunfähig anzusehen ist, hat das Gesetz für dieselben durch Aufstellung eines gemeinsamen Kurators und durch das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung der Vereinbarung vorgesorgt. Sobald diese Voraussetzungen gegeben sind, liegt eine freiwillige Vereinbarung der Interessenten ebenso vor, als wenn sonst zwischen beliebigen Einzelpersonen ein Vertrag geschlossen wird. Die Verschiebung von Pfandrechten im Wege der Vereinbarung zwischen den Interessenten verstößt nicht gegen das Gesetz und läßt die Grundlage des Realkreditwesens und die Bedeutung des pfandrechtlichen Ranges desselben nach dem Gesetze völlig unberührt.

e) Das Rekursgericht findet mit Unrecht, daß das Übereinkommen deshalb nicht genehmigt werden könne, weil in demselben die Kouponzahlung und Kapitalsrückzahlungen der 3%igen Prioritäten in Gold nicht mehr gesichert sei. Es ist den Ausführungen in den Revisionsrekursen zu 1 und 2 beizupflichten, daß in dieser Richtung das Übereinkommen Bedenken zu erwecken deshalb nicht geeignet ist, weil es in Ansehung der Valuta genau die nämlichen Bestimmungen enthält, die bisher zwischen der Südbahn und den 3%igen Prioritäts-Obligationären in Geltung gewesen sind. Das Rekursgericht hält es mit Unrecht für entscheidend, daß bisher nach Inhalt des Aktes wiederholt von den Interessenten und von dem Kurator der 3%igen Obligationen davon gesprochen wurde, daß die Zahlung der Koupons in Gold gesichert sei. Es wird hierbei außer Acht gelassen, was mit jener Bezeichnung gemeint war und nach Inhalt der genauen Feststellung dessen, was die Südbahn an Koupons und an Kapital jeweils zu leisten habe, allein gemeint sein konnte. Insbesondere ist in diesem Belange maßgebend, das auch im rekursgerichtlichen Beschlusse bezogene Übereinkommen vom 16. Sept. 1903. Nach Inhalt dieses Übereinkommens hat die Südbahn ihre Verpflichtung anerkannt, sowohl die Koupons bei ihrer Fälligkeit als auch die Kapitalsbeträge gemäß dem Tilgungspläne nach Wahl des Inhabers in Paris nach der gesetzlichen französischen Währung und den sonstigen im Schuldscheine angeführten Zahlstellen mit dem Tageskurse der französischen Francs entsprechenden Aquivalente und der betreffenden Landeswährung zu zahlen. Das wird bezüglich der Koupons hinsichtlich des Zahlungsbetrages von 7 Fr. 50 und bezüglich das Kapitals hinsichtlich des Zahlungsbetrages von 500 Fr. genau mit dem gleichen Wortlaute — lediglich mit Änderung der Beträge in 6 Fr. 50 bezw. in 325 Fr. — in dem neuen Übereinkommen angeordnet. Das ergibt ein Blick auf die bezüglichen Anordnungen in den Art. 7, 11, 13, 18 und 20. Also bezüglich des herabgesetzten Nominalbetrages der 3%igen Obligationen per 325 Fr. sowohl bei der Kategorie A als auch bei der Kategorie B und auch bezüglich des unverändert gebliebenen Betrages der Koupon per 6 Fr. 50 halbjährlich wird in ganz gleicher Weise und in Uebereinstimmung mit den früheren Bestimmungen festgesetzt, daß dieselben in Paris nach der gesetzlichen französischen Währung und an anderen Zahlstellen nach dem Äquivalente derselben an dieser Zahlstelle zu bezahlen seien. Ein Mehreres wurde bisher von der Südbahn nicht gefordert und wurde von ihr nicht geleistet. Insbesondere eine Verpflichtung zur Zahlung in effektiven Goldstücken bestand mangels der Voraussetzungen des Art. 336 HGB. inhaltlich des Kuratelsaktes nicht. Der Text der Obligationen enthält die verschiedenen Währungen, auf welche das Papier lautet, aber keine Bestimmung, daß effektiv in bestimmten Geldsorten zu zahlen sei. Es ist daher evident, daß die nach Inhalt des Kuratelsaktes wiederholten Äußerungen in Ansehung der Verpflichtung der Südbahn zur Zahlung in Gold und auch die Worte „in Gold" in den Überschriften

Digitized by Google

der Art. 13 und 20 jenes Entwurfes des Übereinkommens, welches dem Gerichte zu ONr. 230 vorgelegt worden ist, keinen anderen Sinn hatte, als jenen der Verpflichtung zur Zahlung in Francs der gesetzlich französischen Währung oder im Äquivalente derselben. Was insbesondere die gedachten Überschriften anbelangt, deren Wegfall im oberlandesgerichtlichen Beschlusse betont wird, so erweist das Exemplar des Entwurfes, daß die beiden Worte in Gold nur in den Überschriften zu 13 und 20 enthalten gewesen sind, welche die Festsetzung in Ansehung der Koupons enthalten, daß sie aber schon da bei den Art. 11 und 18 fehlten, welche die Festsetzung in Ansehung der Kapitalsrückzahlungen enthalten, obgleich in jenen Artikeln und in diesem der vollkommen gleichmäßige Inhalt wie er oben wiedergegeben ist, sich vorfindet. Es ergibt sich also der Akt mit Bestimmtheit, daß in Ansehung der Währung, in welcher in Zukunft seitens der Südbahn zu zahlen sein wird, durch das Übereinkommen, abgesehen von der Beseitigung der Währung in englischer Lire, nicht die allermindeste Änderung herbeigeführt worden ist. Es ist daher kein Grund vorhanden, wegen dieses Inhaltes das Übereinkommen zu bemängeln und eine Ablehnung desselben zu beschließen.

f) Das Rekursgericht vermißt in dem neuen Übereinkommen einen Hinweis auf die in den 3%igen Prioritätenbesitzern in Ansehung des in Ungarn befindlichen Eisenbahnbesitzes der Südbahn zustehenden Pfandrechtstitel und glaubt das Übereinkommen nur dann genehmigen zu können, wenn in demselben diese Pfandrechtstitel ausdrücklich vorbehalten werden. Allein diese Bedenken bestanden kaum, da das vorliegende Übereinkommen zu einer Reservation in Ansehung der ungarischen Pfandrechtstitel keinen Anlaß bot. Überdies aber hat seither und zwar mit vorgelegtem Briefe vom 26. Oktober 1915 die Südbahngesellschaft an die Kuratoren der sämtlichen d. i. der 3,4 und 5%igen Obligationen die gleichlautende Erklärung abgegeben, daß den etwaigen dienlichen Rechtstiteln und Rechten der Besitzer dieser Prioritäts-Obligationen an den ungarischen Südbahnlinien durch den Abschluß des gegenwärtigen Übereinkommens in keiner Weise präjudiziert werden soll. Die ungarischen Pfandrechtstitel bilden somit jedenfalls gegenwärtig keinen Grund zur Ablehnung des Übereinkommens.

g) Völlig mit Unrecht wird im rekursgerichtlichen Beschlusse die Festsetzung des Übereinkommens in Ansehung der Geschäftsführungsprämie der Aktionäre der Südbahngesellschaft bemängelt. Es ist rechtsirrig, in dieser Festsetzung einen Vorstoß gegen die Vorschrift des Art. 217 des HBG. zu sehen. Die Vorschrift dieser Gesetzesstelle „Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre nicht bedungen noch ausbezahlt werden", finden in den nachfolgenden Worten des Gesetzes „es darf nur dasjenige unter sie verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz . . . . als reiner Überschuß ergibt", ihre Erläuterung und zugleich Begrenzung. Es soll bei der Aktiengesellschaft die Minderung des Aktienkapitals, auf dem allein die Sicherheit der Gläubiger beruht, im Wege der Dividendenzahlung an die Aktionäre hintangehalten werden. Das Gesetz verbietet aus diesem Grunde das Ausbedingen bestimmter Zinsenzahlungen zu Aktionäre. Sie dürfen nichts bekommmen, wo kein Reingewinn vorhanden ist und nur innerhalb der Grenzen der letzteren dürfen Zahlungen an dieselben erfolgen. Daraus ergibt sich, daß die Festsetzung des Übereinkommens im vorliegenden Falle in Ansehung der Geschäftsführerprämie mit der Vorschrift des Art. 217 nicht das Mindeste gemein hat. Das Übereinkommen läßt es zu, daß den Aktionären eine Geschäftsführerprämie von 5 Fr. per Jahr bezahlt werde, aber diese Zahlung wird nur in Aussicht genommen vom jährlichen Reinertrage und auch hier nur von einem Teile des Reinertrages. Es muß dem Revisionsrekurse der Südbahngesellschaft darin beigepflichtet werden, daß die bezügliche Festsetzung des Übereinkommens nicht eine Begünstigung, sondern eine Beschränkung der Südbahngesellschaft darstellt. Die Bestimmung hat übrigens mit Art. 217 schon deshalb nichts zu schaffen, weil sie, wie gleichfalls im Revisionsrekurse 2 mit Recht hervorgehoben wird, keine Berechtigung der Aktionäre auf eine Dividende feststellt, sondern die Berechtigung der Südbahn in der freien Verwendung der Ertragsüberschüsse in der Richtung begrenzt, daß sie nur beim Eintritte gewisser Voraussetzungen und innerhalb bestimmter Grenzen zur Verwendung derselben als Dividende für die Aktionäre berechtigt sein soll. Das wird am besten dann klar sein, wenn man sich vorstellt, daß die bezügliche Bestimmung des Art. 34, welche die Regelung in Ansehung der Geschäftsführungsprämie enthält, in dem Übereinkommen gänzlich fehlen würde oder gar wenn im Zusammenhalte damit auch die vorangehenden Bestimmungen der Art. 30—33 in dem Übereinkommen nicht enthalten wären. Die Folge wäre die, daß die Südbahn zwar gemäß dem übrigen Inhalte des Übereinkommens verpflichtet wäre, die Koupons der 3%igen Obligationen halbjährlich und die reduzierten Kapitalsbeträge derselben per 325 Fr. beim Eintritte ihrer Fälligkeit nach dem neuen Tilgungsplane zu bezahlen, jedoch wenn über dieses Erfordernis für den Prioritätendienst hinaus das Unternehmen Ertragsüberschüsse ergeben würde, über diese Ertragsüberschüsse frei verfügen könnte. Sie könnte dieselben somit auch zur Bezahlung beliebig hoher Dividenden an ihre Aktionäre verwenden. Nach den Bestimmungen 30—34 steht die Sache für die Südbahn ungünstiger, bezw. für die Prioritätenbesitzer weit

Digitized by Google

günstiger. Die Südbahngesellschaft erhält von den Reinerträgnissen nichts zu ihrer Verfügung, solange nicht der Ausgleich von 15000000 Kr. erreicht ist; der ganze Reinertrag fällt dem Ausgleichsfonds zu. Sie erhält von den Reinerträgnissen bloß ein Viertel, solange der Ausgleichsfonds sich zwischen 15 und 20000000 Kr. bewegt; die übrigen drei Viertel fallen dem Ausgleichsfonds zu. Sie erhält von den Reinerträgnissen bloß ein Drittel, wenn der Ausgleichfonds 20000000 Kr. erreicht hat, in diesem Zeitpunkte der Tarif der Südbahn noch höher ist als jene der k. k. Staatsbahnen und zugleich noch 3%ige Obligationen der Kategorie B im Umlaufe sind; die übrigen zwei Drittel sind zur verstärkten Einlösung der letztgedachten Obligationen zu verwenden. Sie erhält 90% der Ertragsüberschüsse, wenn im letzteren Falle keine 3%igen Obligationen B mehr im Umlaufe sind. Die restlichen 10% fallen der Verlustreserve zu. Sie erhält endlich gleichfalls 10%, sobald im gedachten Zeitpunkte die Südbahntarife nicht mehr höher sind, als jene der k. k. Staatsbahnen; die restlichen 10% fallen der Verlustreserve zu. Sie erhält die vollen 100% der Ertragsüberschüsse erst in jenem Zeitpunkte, in welchem die 3%igen Obligationen der Kategorie B die 4%igen Obligationen und auch die Obligationen des neu aufzunehmenden Anlehens zur Gänze getilgt werden. Nur von jenem Teile der Ertragsüberschüsse, welche hiernach nicht für andere Zwecke bestimmt sind, sondern zur freien Verfügung der Südbahn steht, wird dieselbe berechtigt sein, ihren Aktionären eine Dividende zuzuweisen. Es bleibt aber immer noch eine Berechtigung der Südbahngesellschaft und nicht der Aktionäre und es wird überdies noch im Punkte 7 des Art. 34 festgesetzt, daß, wenn der Verwaltungsrat die Verteilung einer Geschäftsführungsprämie vorschlägt, er dies nur dann tun könne, wenn er gleichzeitig einen Investitionsplan für eine mindestens fünfjährige Periode aufstellt und gleichzeitig die Bedeckung für denselben aufweist. Hiernach ist es richtig, daß die Festsetzungen des Übereinkommens in Ansehung der Geschäftsführungsprämie nichts Gesetzwidriges enthalten, keinerlei feste Verzinsung zu Gunsten der Aktionäre schaffen, vielmehr Bestimmungen sind, welche im Interesse der Obligationäre die Berechtigung der Südbahngesellschaft zur freien Verfügung über die Reinerträgnisse ihres Unternehmens einschränken.

IV.

Die Erwägungen zu II und III rechtfertigen die Abänderungen des Beschlusses des Rekursgerichtes im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses, mit welchem das Übereinkommen genehmigt worden ist. Daraus ergibt sich zugleich, daß die Revisionsrekurse zu 6—9, welche eine noch weitgehende bedingungslose Ablehnung des Übereinkommens anstrebten, durch die vorstehende Entscheidung ihre Erledigung fanden und sonach bloß auf dieselbe zu verweisen sind.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. § 138 Abs. 1. Berliner Viehmarkt. Wegen Sittenwidrigkeit ungültiges Abkommen der Berliner Viehkommissionäre, wonach sie den Kriegsausbruch zu ihren Gunsten benutzt haben, um die bisher üblichen Zahlungsfristen gegenüber den Schlächtern herabzudrücken.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 9. Nov. 1915. 250. 15.

Die beklagte Viehkommissions-Bank hatte sich mit anderen Berliner Viehkommissionsfirmen zur Durchführung der von dem klagenden Verein der Berliner Viehkommissionäre am 8. August 1914 beschlossenen Maßnahmen hinsichtlich der Gewährung von Kredit an ihre Abnehmer verpflichtet; auf die Nichteinhaltung der Vereinbarungen war eine Vertragsstrafe von 500 M. für jeden Zuwiderhandlungsfall gesetzt. Die Beklagte, die durch Schreiben v. 10. Sept. 1914 dem Kläger mitgeteilt hatte, daß sie das Abkommen nicht für rechtsverbindlich erachte und die darin bestimmten Maßnahmen nicht weiter ausführen werde, hatte in mehreren Fällen dem Abkommen zuwidergehandelt. Der klagende Verein begehrte deshalb mit Klage die Vertragsstrafe. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen, vom RG. aus folgenden Gründen:

Das KG. erachtet das Abkommen v. 11./15. Aug. 1914 als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig. Einen solchen Verstoß hält es für vorliegend einmal, weil das Abkommen sich als ein schwerer Eingriff in die gesetzlich gewährleistete Gewerbefreiheit darstelle, und sodann auch auf Grund des folgenden Sachverhalts: Für die Vieheinkäufe auf dem Zentralviehhof in Berlin besteht der Handelsgebrauch, daß der Kaufpreis binnen 14 Tagen, wenn das Geschäft an einem Sonnabend abgeschlossen ist, binnen 16 Tagen ohne besondere Aufforderung zu zahlen ist. Die Viehkommissionsfirmen hatten vor Ausbruch des Krieges verschiedene Versuche gemacht, eine ihnen günstigere Gestaltung des Fälligkeitstages durchzusetzen; die Versuche waren ergebnislos verlaufen. So hatten noch im Dezember 1912 die sämtlichen, am Berliner Zentralviehhof ansässigen Viehkommissionsfirmen beschlossen und bekannt gemacht, daß alle Abnehmer von Vieh (Großschlächter sowie auch Ladenschlächter),

Digitized by Google

die bisher in 14 bezw. 16 Tagen bezahlt hatten, vom 1. März 1913 ab ihre Zahlungen spätestens innerhalb 13 Tagen zu leisten hätten. Aber auch dieser Versuch zur Herabsetzung der Zahlungsfrist war erfolglos geblieben. Die Mitglieder des klagenden Vereins haben nun, unter Zuziehung der Bekl. bereits eine Woche nach dem Ausbruch des Krieges, am 8. August 1914, Maßnahmen zur Verkürzung der bisherigen Kreditfrist beschlossen (Maßnahmen, wie sie in dem hier streitigen Abkommen v. 11./15. August 1914 niedergelegt sind und u. a. eine Herabsetzung der Zahlungsfrist bei Ladenschlächtern auf 1 Woche, bei gewissen Großschlächtern auf 1 Woche bezw. 9 Tage festsetzen). Das KG. entnimmt aus diesen Tatsachen, daß die Mitglieder des klagenden Vereins den Ausbruch des Krieges und den damit namentlich in der ersten Zeit verbundenen wirtschaftlichen Niedergang für den geeigneten Zeitpunkt zur Durchsetzung ihrer früheren Bestrebungen erachtet hätten. Er stellt auch fest, daß zwar die Kommissionstätigkeit in der bisherigen Weise (unter vorschußweiser Auszahlung des von den Kommissionären den Schlächtern gestundeten Kaufpreises an die Viehhändler) habe fortgeführt werden sollen, daß aber die Kommissionäre für die unveränderte hohe Vergütung erheblich geringere Leistungen hätten machen wollen. Das KG. ist danach zu der Feststellung gelangt: das Abkommen sei dazu bestimmt gewesen, die Notlage, in die die Schlächter und namentlich die Kriegsteilnehmer unter ihnen geraten gewesen seien, zur Erlangung eigener unverhältnismäßiger Vorteile auszunutzen, was es des weiteren auch noch aus dem Abkommen zu 2 entnimmt, wonach die (sicherlich nicht zu günstig gestellten) Lohnschlächter für alle von ihnen namens und im Auftrage der Ladenschlächter bewirkten Vieheinkäufe selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen hätten. Diese Darlegungen rechtfertigen die von dem Kammergericht getroffene Entscheidung. Wer den Krieg und die durch ihn vielfach herbeigeführte schwierigere wirtschaftliche Lage bewußt dazu benutzt, um für sich zum Nachteile anderer Vorteile herauszuschlagen, deren Erlangung ihm sonst nicht offen steht, handelt wider die guten Sitten. Wenn die Revision meint, aus der Begründung des Berufungsurteils gehe nicht hervor, daß es den Vertragschließenden darum zu tun gewesen sei, unverhältnismäßige Vorteile zu erlangen, so ist dieses einmal bei der großen Bedeutung, die die Verkürzung der Kreditfrist für die Beteiligten nach den getroffenen Feststellungen und übrigens auch nach den Anführungen beider Parteien hat, tatsächlich unzutreffend und es wäre zudem rechtlich zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht erforderlich, daß derjenige, der den Krieg in der vorbezeichneten Weise für sich ausnutzen will, gleich ganz „unverhältnismäßige", also ganz besonders hohe Vorteile zu erlangen bestrebt ist. Ist danach das Abkommen v. 11./15. Aug. 1914 nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB.), so war, wie von den Vorderrichtern geschehen, die Klage abzuweisen und der Widerklage, daß der Kläger aus jenem Abkommen keine Rechte gegen die Bekl. herleiten könne, stattzugeben.

* * *

GenossG. § 51. Kreditgenossenschaften. Ist der Beschluß einer Kreditgenossenschaft, eingetr. Genossenschaft m. beschr. Haftpflicht, durch den die Geschäftsanteile von bisher 500 M. auf 2500 M. und die Haftsumme von bisher 1000 M. auf 5000 M. erhöht wird, wegen Widerstreits mit den Wesen einer Genossenschaft m. beschr. Haftpflicht und wegen der Höhe der neu festgesetzten Beträge unheilbar nichtig, so daß es einer Anfechtung des Beschlusses durch den einzelnen Genossen nicht mehr bedarf?

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 19. Februar 1915. 319. 14.

Der Kläger war Genosse der Xer Bank, einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. In einer Generalversammlung vom 11. Juli 1913, die von 196 Genossen besucht war, beschloß die Bank mit 192 gegen 4 Stimmen, die Geschäftsanteile von bisher 500 M. auf 2500 M. und die Haftsumme von bisher 1000 M. auf 5000 M. zu erhöhen. Der Beschluß war in das Genossenschaftsregister eingetragen. Am 12. Januar 1914 wurde der Konkurs über das Vermögen der Bank eröffnet. Es stellte sich eine sehr erhebliche Unterbilanz heraus, zu deren Deckung der Konkursverwalter die Genossen, darunter den Kläger, dem Beschluß vom 11. Juli 1913 gemäß in Anspruch nahm. Der Kläger, der den Beschluß auf Grund des § 51 GenossG. nicht angefochten hatte und auch nicht zu behaupten vermochte, daß der Beschluß anderweit auf Grund des § 51 angefochten und für nichtig erklärt sei, erachtete den Beschluß auch ohne eine solche Anfechtung für schlechthin nichtig, weil er dem Wesen der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht widerspreche und bei der alles Maß übersteigenden Höhe der festgesetzten Beträge gegen die guten Sitten verstoße. Der Kläger beantragte, festzustellen, daß der die Höhe des Geschäftsanteils und die Haftsumme festsetzende Beschluß nichtig sei.

Alle Instanzen wiesen die Klage ab. Das RG. sagt:

Mit Recht geht das KG. davon aus, daß der im § 51 GenossG. gewiesene Weg der Anfechtungsklage nicht in allen Fällen beschritten werden muß, wenn sich Genossen einem gesetzwidrigen Versammlungsbeschluß entziehen wollen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG., daß es unheilbar nichtige Beschlüsse gibt, zu deren Entkräftung eine

Digitized by Google

Anfechtung nicht erforderlich ist. Der Grund für solche Nichtigkeit kann auch im Inhalt eines Beschlusses gefunden werden und insbesondere darin liegen, daß dieser den Machtbereich der Generalversammlung überschreitet oder gegen die guten Sitten verstößt. Beide Mängel sollen der Klage zufolge dem hier streitigen Beschluß vom 11. Juli 1913 anhaften. Dem KG. ist aber beizupflichten, daß keiner der Vorwürfe in Wirklichkeit zutrifft. Grundsätzlich läßt das Gesetz den Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht freie Hand, wie hoch sie die Geschäftsanteile und die Haftsummen der Genossen bestimmen wollen (§ 7 Nr. 2, § 132 GenG.). § 131 schreibt nur vor, daß die Haftsumme nicht niedriger sein darf als der Geschäftsanteil; im übrigen ist eine Grenze nicht gezogen. Da sogar die Umwandlung in eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht oder Nachschußpflicht durch Mehrheitsbeschluß zulässig ist (§ 144), könnte, selbst wenn ein Beschluß auf Erhöhung der Geschäftsanteile und der Haftsumme seitens einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht in seinen Wirkungen für eine Reihe von Genossen einem solchen Umwandlungsbeschluß gleichkäme, wie dies hier von dem Kläger behauptet wird, daraus nichts für eine Nichtigkrit des betreffenden Beschlusses entnommen werden. Dabei ist es unerheblich, ob, wie der Kläger weiter behauptet hat, keine einzige andere deutsche Kreditgenossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Geschäftsanteile und die Haftsummen ihrer Genossen auf die hier in Betracht kommende Höhe von 2500 bezw. 5000 M. bestimmt hat. Es ist Sache jeder einzelnen Genossenschaft, auf wie hoch sie die betreffenden Summen bemessen will; diese Summen werden naturgemäß, zumal bei städtischen Verhältnissen und wo es sich um einen ausgeprägten Bankbetrieb handelt, bei fortschreitendem Verkehr leicht höher werden, als sie es früher gewesen sind. Übrigens wird von Parisius-Crüger (GenG., 7. Aufl. 1911, S. 102 in Anm. 3 zu § 7) bezeugt, daß in der Praxis bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht Geschäftsanteilsbeteiligungen vorgekommen seien, die eine Haftsumme von einer Million Mark und mehr bedeuteten. Auch der angebliche Sittenverstoß (§ 138 BGB.) schwebt völlig in der Luft. Der Beschluß vom 11. Juli 1913 verdankt seine Entstehung dem Bestreben, der Bank über ihre damals schon schwierige finanzielle Lage hinwegzuhelfen. Der Konkurs sollte vermieden, die Forderungen der Gläubiger sollten befriedigt werden. Die Erhöhung von Geschäftsanteil und Haftsumme zu solchen Zwecken stellt eine durchaus zulässige, in den meisten Fällen auch von Erfolg gekrönte Maßregel dar. Besondere Umstände, die hier eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Wenn der Kläger auf die verhängnisvollen Folgen des Beschlusses für die Vermögensschicksale der Genossen verwiesen hat, so liegt doch die Sache nicht etwa so, als ob eine in beschränkten Verhältnissen lebende Minderheit von einer kapitalkräftigeren Mehrheit vergewaltigt worden wäre. Wie der Kläger selber ausführt, werden fast alle Genossen durch den Beschluß gleich hart betroffen. Wollten sie es daraufhin nicht wagen, so hätten sie die Erhöhung nicht beschließen sollen. Freilich rügt die Revision Übergehung der Behauptung, die Genossen seien über die Bedeutung des zu fassenden Beschlusses getäuscht worden; man habe sie beschwichtigt, die Erhöhung werde nur auf dem Papier stehen, die Sanierung erfolge durch ein Darlehen der Gemeinde. Allein für die Frage der Anwendung des § 138 BGB. kann auf diese Behauptung nichts ankommen. Ist der Beschluß durch Täuschung der Genossen zustandegebracht, so ist er doch um deswillen kein unsittlicher Beschluß. Die Genossen würden darauf angewiesen sein, die Personen, die ihnen die Unwahrheit gesagt hatten, zum Schadensersatz heranzuziehen.

* * *

BGB. §§ 119, 138, 437, 459. 1) Ein Vertrag ist nicht allein schon deshalb sittenwidrig, weil er durch sittenwidrige Mittel zustande gebracht ist. 2) Der Erwerb von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. unterliegt nicht deshalb der Irrtumsanfechtung, auch sind Ansprüche aus den §§ 437, 459 BGB. nicht deshalb begründet, weil der Erwerber sich über den Bestand und Umfang des Gesellschaftsvermögens, insbes. über die der Gesellschaft Dritten gegenüber zustehende Rechte geirrt hat.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 26. Januar 1915. 527. 14.

* * *

BGB. § 824. UnlWettbG. §§ 1, 14, 15. Geht der auf diese Vorschriften gestützte Unterlassungsanspruch, insbesondere auch bei dessen Rechtshängigkeit mit dem Nachlaß auf die Erben über und kann er unter Lebenden mit dem Geschäft übertragen werden?

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. Februar 1915. 498. 14.

Das RG. hat diese Fragen bejaht, es sagt:

Allerdings wird in der Rechtslehre mehrfach die Meinung vertreten, der Unterlassungsanspruch diene zum Schutze der persönlichen Betätigung; anspruchsberechtigt sei nur der verletzte Inhaber des gewerblichen Betätigungsrechts, aber auch nur solange, als die gewerbliche Tätigkeit, zu deren Schutze die Abwehrklage diene, ausgeübt werde. Daher seien die Ansprüche aus der Beeinträchtigung dieses Betätigungsrechts, wie dieses selbst, weder übertragbar,

Digitized by Google

noch pfändbar, noch vererblich. §§ 399 BGB., 851 ZPO. S. Lobe, UnlWettb. I, 332, 334; Rosenthal UnlWettb. 54.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Wie nach den §§ 1, 13, 14 UnlWettbG. der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts die Voraussetzung für die Entstehung des Unterlassungsanspruches bildet, so fällt allerdings mit dem Aufhören des Geschäftes auch das Erlöschen des Anspruches zusammen. Dies folgt aus der Natur der Sache. Denn der Anspruch auf Unterlassung setzt die Gefahr einer Wiederholung der Beeinträchtigung voraus, von der nur bei Fortdauer des Geschäfts die Rede sein kann. Seinem Wesen nach ist jedoch der Unlassungsanspruch auf Grund des Wettbewerbsgesetzes gemäß der Rechtsprechung des Reichsgerichts ein vermögensrechtlicher Anspruch (RG. 40, 340; 61, 91), der freilich nicht, wie ein Schadensersatzanspruch, für sich allein übertragen werden kann, sondern naturgemäß mit dem Geschäftsbetriebe, zu dessen Schutze er dient, ebenso wie ein Warenzeichen (§ 7 WZG.), unzertrennlich verknüpft ist. Wie § 824 BGB. allgemein zum Schutze von Kredit, Erwerb und Fortkommen dient, so schützt das Wettbewerbgesetz (§§ 14 und 1) insbesondere den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb („das Erwerbsgeschäft") als ein vom Gesetze anerkanntes Rechtsgut. Unwahre oder nicht erweislich wahre Behauptungen, welche die Person des Inhabers eines Erwerbsgeschäfts oder dessen Kredit in den Augen der Geschäftswelt herabzusetzen geeignet sind, beeinträchtigen auch die Vertrauenswürdigkeit des von ihm betriebenen Geschäftes und damit dessen Wert. Die Unterlassungsklage dient zur Abwehr weiterer Schädigung bei Gefahr ihrer Wiederholung und entspricht einem wirtschaftlichen Bedürfnisse. Bei dem Mangel einer besonderen entgegenstehenden Gesetzesbestimmung ist daher nicht einzusehen, weshalb der auf die §§ 14 und 1 UnlWettbG. gestützte Unterlassungsanspruch nicht der für vermögensrechtliche Ansprüche geltenden Regel entsprechend als ein Bestandteil des Nachlasses auf die Erben übergehen sollte oder mit dem Geschäfte unter Lebenden übertragen werden könnte. Auch während der Rechtshängigkeit des Unterlassungsanspruchs steht der Übertragung gemäß § 265 Abs. 1 ZPO. nichts entgegen. Nach Abs. 2 des § 265 ist die Veräußerung oder Abtretung des geltend gemachten Anspruchs auf den Prozeß ohne Einfluß. Der Prozeß wird also zwischen den ursprünglichen Parteien weiter geführt, so daß diese ungeachtet der Veräußerung die zur Fortführung und Erledigung desselben nach der Prozeßordnung erforderlichen Handlungen vorzunehmen ebenso berechtigt, wie verpflichtet sind. Denn der Zweck der Gesetzesbestimmung ist der, zu verhindern, daß durch die Zession die prozessualische Lage des Gegners verschlechtert werde. (RG. 40, 343; 56, 308.) Die Berechtigung der Klägerinnen, der Witwe und Tochter des Klägers als dessen Erbinnen, den Unterlassungsanspruch dem Beklagten gegenüber zu vertreten, kann hiernach einem Zweifel nicht unterliegen, zumal die Witwe sowohl Miterbin des Klägers als auch die jetzige alleinige Inhaberin seines Geschäftes ist. Ohne Rechtsirrtum hat auch das OLG. angenommen, durch den Tod des bisherigen Geschäftsinhaber werde nicht die Gefahr beseitigt, daß der Bekl. die fraglichen Behauptungen in Zukunft wiederhole, um sich der Konkurrenz des von den jetzigen Klägerinnen im Erbgange erworbenen Geschäftes zu erwehren. Für diese Auffassung spricht auch schon der Umstand, daß der Bekl. noch im gegenwärtigen Verfahren beharrlich den Standpunkt vertreten hat, als sei er zu den fraglichen Behauptungen berechtigt gewesen (RG. 60, 8, 154).

* * *

Wechselrecht. 1) Die Hingabe eines Wechsels mit ausgefülltem Giro an den Indossatar zur Einziehung und Diskontierung für Rechnung des Indossanten stellt nicht notwendig eine Eigentumsübertragung des Wechsels dar, sondern kann auch lediglich zur Legitimation des Indossatars erfolgen, wobei das Recht aus und an dem Wechsel dem Indossanten verbleibt. Bei einem Blankogiro ist eine andere Auffassung als die letzte sogar praktisch ausgeschlossen. 2) WO. § 47. Liegt stets eine zur Herausgabe des Wechsels an den Fiduzianten verpflichtende Bösgläubigkeit des Wechselerwerbers vor, wenn er wußte, daß der Veräußerer nur Fiduziar sei?

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. Februar 1915. 289. 14.

Der Kläger ist der Hauptgesellschafter des DBA. G. m. b. H.; Geschäftsführer sind B. und C; letzterer Generalbevollmächtigter des Kläger. Im März 1913 wollte sich die Gesellschaft gegen ein Dreimonatakzept Geld verschaffen; der Wechsel sollte von C. namens des Klägers gezogen und giriert werden. Um B. gefällig zu sein, der etwa 20000 Mark Schulden beim Bekl. hatte, faßte man letzteren als Geldgeber ins Auge und versprach ihm, daß er 3000 M. von der auf 15000 M. bestimmten Wechselsumme auf seine Forderungen gegen B. verrechnen dürfe. Der Bekl. reichte zwei Wechsel v. 15. März 1913, mit denen B. an ihn herantrat, nach kurzer Prüfung wieder zurück, den ersten wegen untergelaufener Formfehler, den zweiten angeblich deshalb, weil die Indossamente von B. und C. darauf standen und er diese Giros nicht wünschte. Es wurde darauf ein dritter Wechsel angefertigt, datierend vom 25. März, fällig am 25. Juni 1913, der nur das von C. im Namen des Klägers geschriebene Blankoindossament enthielt. Diesen Wechsel behielt

Digitized by Google

der Bekl., nachdem auf seinen Wunsch B. den Vermerk „Inhalt empfangen. B." darauf gesetzt hatte. Geld zahlte er dafür nicht. Er behauptete vielmehr, bei Rückgabe des zweiten Wechsels erklärt zu haben, daß er jede Diskontierung ablehne, aber bereit sei, ein Papier mit den Änderungen, wie sie der dritte Wechsel aufweist, in vollem Umfange zur Deckung seiner Forderungen gegen B. entgegenzunehmen. Hierin wichen die Sachschilderungen der Parteien von einander ab. Nach der Darstellung des Klägers hatte die endgültige Hingabe des dritten Wechsels denselben Zweck verfolgt wie das Angebot der beiden vorhergehenden: 3000 M. habe der Bekl. für sich verrechnen, 12000 M. bar zahlen sollen. Daher sei es, behauptete der Kläger, zu Unrecht geschehen, daß er und die Akzeptantin in dem vom Bekl. angestrengten Wechselprozeß rechtskräftig unter Vorbehalt der Rechte zur Zahlung der Wechselsumme verurteilt worden seien. Mit dieser Begründung erhob der Kläger gegen den Bekl. Klage auf Herausgabe des Wechsels an einen von ihm zu beauftragenden Gerichtsvollzieher.

Alle Instanzen gaben der Klage statt. Gründe des Revisionsurteils:

1) Wie das KG. feststellt, hat C., der Vertreter des Klägers, dem B. eigene Rechte an dem Wechsel nicht übertragen wollen, sondern ihm das Papier ebenso wie die früheren mit dem Auftrag ausgehändigt, beim Bekl. gegen Verrechnung von 3000 Mark auf die Schulden des B. Geld für die DBA. GmbH. darauf zu beschaffen. Ob B. den Auftrag ausgeführt hat, ist dahingestellt gelassen. Das KG. rechnet mit der Möglichkeit, daß er bei Hingabe des Papiers an den Bekl. gesagt hat, dieser dürfe sich mit der vollen Wechselsumme für seine Forderungen an ihn bezahlt machen. Sollte dem aber so gewesen sein, so habe der Beklagte die dann verübte Untreue gekannt oder doch bei Anwendung auch nur des geringsten Maßes von Sorgfalt kennen müssen. Hiernach stützt das Kammergericht die Verurteilung zur Herausgabe des Wechsels auf Art. 74 WO. Dabei faßt es die Klage als Eigentumsklage auf, indem es einen Übergang des Eigentums an dem Wechsel vom Kläger auf B. verneint. Ohne Grund wendet die Revision dagegen ein, daß B. doch zum mindesten fiduziarisches Eigentum erworben habe. Selbst bei einem ausgefüllten Indossament ist es, wenn der Indossatar den Wechsel für Rechnung des Indossanten einziehen oder diskontieren lassen soll, durchaus nicht notwendig, in der Hingabe eine Übertragung des Wechseleigentums mit nur schuldrechtlicher Bindung des Beauftragten zu erblicken. Mindestens ebenso nahe liegt die Annahme einer einfachen Legitimation des Beauftragten, wobei das Recht aus dem Wechsel und das Recht am Wechsel beim Auftraggeber zurückbleibt. Erhält aber der Beauftragte den Wechsel, wie im vorliegenden Falle, mit einem Blankogiro ausgehändigt, so ist jede andere Auffassung praktisch ausgeschlossen. Der Wechsel steht dann, soweit es hier von Interesse ist, einem Inhaberpapiere gleich. Die Absicht, den Beauftragten zum Eigentümer zu machen, darf dem Blankoindossanten so wenig unterstellt werden, wie der aus einem Inhaberpapier Berechtigte das Papier dem Boten übereignen will, dem er es zur Einkassierung oder zum Verkauf übergibt.

2) Die Begründung des Berufungsurteils ist somit rechtlich schlüssig. Sie würde dies aber auch dann sein, wenn wirklich eine fiduziarische Übertragung des Eigentums auf B. stattgefunden hätte. Art. 74 WO. spricht nicht von einem Eigentumsanspruch des Verlierers, sondern bestimmt, wann der Besitzer, obgleich er nach Art. 36 legitimiert ist, zur Herausgabe an den Verlierer angehalten werden kann. Die Redlichkeit des Erwerbs, die die Voraussetzung für seinen Schutz bilden soll, darf nicht zu leicht genommen werden. Das tut die Revision, wenn sie meint, die Auftragsüberschreitung eines Fiduziars lasse den hiervon unterrichteten Erwerber unberührt. Gewiß ist ein Erwerber nicht allemal schon deshalb bösgläubig, weil er weiß, daß die Veräußerung des Wechsels den vertraglichen Pflichten des Veräußerers gegen dessen Vormann widerspricht. Es gibt manche Fälle, in denen er sich um dieses Verhältnis nicht zu kümmern braucht, vielmehr dem Veräußerer überlassen kann, sich mit seinem Vertragsgegner abzufinden. Kennt er aber die Eigenschaft des Veräußerers als eines bloßen Beauftragten, der den Wechsel für Rechnung des Auftraggebers verwerten soll, und erwirbt er das Papier trotzdem unter Verrechnung der Valuta auf Forderungen an den Veräußerer selbst, so ist er bösgläubig. Schon nach §§ 826, 249 BGB. würde ein solcher Erwerber dem Fiduzianten auf Herausgabe haften. Dieselbe Haftung wird ihm in dem gleichen Falle wie in dem andern, wenn seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, durch Art. 74 WO. auferlegt.

* * *

Allgem. Seeversicherungsbedingungen von 1867 § 32. HGB. §§ 809, 811. Versicherungsvertragsg. §§ 31, 186. Unwirksamkeit einer Seeversicherung wegen unrichtiger Angaben der Versicherungsnehmer beim Versicherungsvertrag.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 9. Januar 1915. 267. 14.

Die Entscheidung des OLG. beruht auf der Annahme, daß die Versicherung gemäß § 32 der Allg. Versicherungsbedingungen von 1867 für die beklagte Versicherungsgesellschaft unverbindlich sei, weil der Versicherungsnehmer in Beziehung auf erhebliche Umstände, nach denen er gefragt sei, un-

Digitized by Google

richtige Angaben gemacht habe. Auf die Frage: hat das Fahrzeug einen einfachen oder doppelten Boden oder Metallbeschlag? sei angegeben: Die untersten Planken sind 1½ Zoll dicker als die Seitenplanken. Tatsächlich habe aber ein Unterschied in der Stärke der Beplankung nicht bestanden. Auf die Frage nach dem Baujahr sei unrichtig 1906 statt 1903 angegeben. Auf die Frage: Ist das Fahrzeug gedeckt und wieviel Decken sind eventuell vorhanden? sei angegeben, daß das Fahrzeug ein einziges Deck habe. In Wahrheit habe aber das Fahrzeug nur vorn und hinten Deck gehabt, während dazwischen in der Mitte der offene Fischbehälter gewesen sei. Die Revision erhebt in erster Linie den Angriff: Selbst wenn es sich bei diesen unrichtigen Angaben um erhebliche Umstände gehandelt haben möchte, so folge daraus doch nicht die Unverbindlichkeit der Versicherung für die Beklagte, vielmehr wäre die Beklagte nach den §§ 808, 811 HGB. nur zum Rücktritt berechtigt gewesen, der aber nicht rechtzeitig erfolgt sei. Die §§ 809, 811 HGB. enthielten nämlich zwingendes Recht, hätten daher durch die Zugrundelegung der Allg. Versicherungsbedingungen, welche im § 32 für den Fall unrichtiger Anzeigen über erhebliche Umstände die Unverbindlichkeit der Versicherung für den Versicherer vorsähen, nicht fortbedungen werden können. Dieser Angriff ist unbegründet. Die Vorschriften der §§ 809, 811 HGB. wurden in Abänderung der früheren Bestimmungen zugleich mit dem Versicherungsvertrags G. v. 30. Mai 1908 eingeführt, dabei aber durch § 186 dieses Gesetzes dessen Bereich die Seeversicherung entzogen, weil man hier der Vertragsfreiheit die Schranken, die jenes Gesetz aufstellt, nicht ziehen wollte. Es ist denn auch eine Bestimmung wie die des § 31 VersicherungsvertragsG. in das HGB. nicht aufgenommen. Deshalb kann keine Rede davon sein, die §§ 809, 811 HGB., insofern sie an Stelle der früheren Unverbindlichkeit der Versicherung für den Versicherer dem letzteren nur ein kurzfristiges Rücktrittsrecht gewähren, als zwingendes Recht anzusehen, welches nicht durch die gemäß den Allg. Versicherungsbedingungen vereinbarte Unverbindlichkeit hätte abgeändert werden können.

Bei § 32 der Allg. Versicherungsbedingungen ist übrigens nicht in Betracht zu ziehen, ob die Beantwortung der gestellten Fragen wissentlich oder aus Irrtum, ob sie mit oder ohne Verschulden unrichtig erfolgt ist. Endlich kann auch das Bedenken nicht geteilt werden, daß das OLG. die falschen Anzeigen als erhebliche Umstände im Sinne des § 32 angesehen hat. Jedenfalls muß dem OLG. darin beigetreten werden, daß die unrichtigen Anzeigen über die Beplankung und das Deck des Fahrzeuges hier wegen ihrer Erheblichkeit für die Beurteilung der von dem Versicherer zu tragenden Gefahr geeignet waren, auf den Entschluß der Bekl., sich auf den Vertrag, wie er geschlossen ist, einzulassen, Einfluß zu üben.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8
Mauerstraße 43/44

Als Vereinsschrift der „Deutschen Weltwirtschaftlichen Gesellschaft" erschienen:

Ein
Zoll- und Wirtschaftsverband
zwischen dem
Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn
von Prof. Dr. Rudolf Kobatsch, Wien

Ladenpreis 1,80 M.
Postfrei 10 Pf. mehr

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google